4 Jur. opp. 48a (2

Digitized by Google

<36605832700017

<36605832700017

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

2634

David Georg Struben

Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Canzley-Directoris

Rechtliche Bedenken.

Zweyter Theil.

Hannover 1763

bey Johann Wilhelm Schmidt.

Digitized by Google

ERZIEHER AKADEMIE
DER
ADOLF-HITLER-SCHULEN

Digitized by Google

I. Bedenken.

Von dem Urſprung und der Beſtimmung der Cammergüter in Teutſchland.

§. I.

Das Wort **Cammer** bedeutete bey den alten Teutſchen ſowohl einen Pallaſt, als ein Zimmer (a). Da nun in den Königl. Palläſten und Zimmern Gericht gehalten wurde, ſo nante man dasjenige, welches der König ſelbſt hegete, oder in ſeinen Namen hegen lieſſe, das Cammergericht (b). In eben dieſem Pallaſt wurden die Königliche Gelder bewahret. Deswegen hieſſe der Schatzmeiſter Cämmerer (c), und ſowol der Päbſtliche als Königliche Fiſcus die Cammer. In einem Briefe Pabſt Innocentii von 1361. geſchiehet Meldung, Pecuniarum debitarum Apoſtolicæ Cameræ beym MARTENE Theſaur. Anecdot. Tom. II. p. 878. und bey eben demſelben leſen wir Tom. IV. p. 869. 870. in Geſtis Epiſcoporum Leodienſium:

Von der Bedeutung des Wortes Cammer.

Itaque fama, quibusdam deferentibus, ad aures Imperatoris percurrerat, Episcopum Wolbodonem, ad conciliandam sibi gratiam ipsius, non parvam auri argentique copiam collegisse, cum ipse expectans, quando hæc ad *Cameram suam* afferretur, iterum audit, deputatam sibi, ut crediderat, pecuniam pauperibus esse distributam. Auch die Schatz-Kasten der Kirchen und Clöster nante man Cammern (d), mithin der Fürsten Hebungen ihr Cammer-Einkommen (e), und noch heutiges Tages heissen die Güter, deren Aufkünfte in die Fürstl. Rent-Cammern fliessen, Cammergüter.

(a) Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG de Imperii Jure in Genua Liguſtica p. 134.

(b) S. meine Neben-Stunden Part. III. p. 19. 20.

(c) Herr JOACHIMS Samlung vermischter Anmerkungen p. 30. 31.

(d) HALTAVS in Gloss. Germ. voc. Kammer.

(e) Herr BVDERS Samlung p. 411.

§. II.

Die Teutsche Könige durften ihre Cammergüter veräußern.

Mit selbigen waren die Teutsche Könige reichlich versehen. Sie besassen in allen Provinzien Fiscos Regios oder Cronengüter, und noch überdem Erbgüter, welche denen aus dem hohen und reichen Adel abstammenden Herren vor ihrer Erhebung auf den Königlichen Thron bereits zugestanden. Die mehreste halten dafür, daß da jene vom Volk bestimmet sind, dem Regenten Unterhalt und die Mittel zu verschaffen, deren er zu Führung des Regiments bedarf, dieser Endzweck aber nicht zu erreichen stehet, wenn man sie veräußert, so komme ihm nur derselben Niesbrauch zu, und er dürfe sie nicht abhanden bringen. Wenn die erste politische Einrichtung der Länder von Staats-Rechts-Lehrern gemachet wäre, so hätten diese vermuthlich also gedacht, und keine Veräußerungen der Cammergüter erlaubet. Aber so weit sahen die Vorfahren nicht. Der Ueberfluß machte sie glau-

glauben, daß es nimmer daran fehlen würde, und die Groſſen des Reichs, welche ohne Noth geſchehene Schenkungen verhindern können, lieſſen ſich ſolche wohl gefallen, weil ſie vornemlich ihnen Vortheil brachten. Niemand kan zweifeln, daß die Gewalt, dieſe Güter zu veräußern, einen Herrn von dem Volk mitgetheilet werden könne, und daß es geſchehen, wenn ſeit vielen Jahrhunderten keiner derſelben öftern Gebrauch wiederſprochen hat. Es wäre eine überflüßige Arbeit, wenn ich darthun wolte, daß in den mitlern Zeiten von allen Teutſchen Kayſern, ſowol weltlichen als geiſtlichen Cammergüter geſchenket worden; und daß ſich kaum ein Reichsſtand findet, der nicht einen Theil derſelben beſitzet, weil daran niemand zweifelt. Herr SCHOEPFLIN Alſatiæ illuſtratæ p. 691. §. 142. ſchreibet hievon: Ex prædiis fiſcalibus plerasque donationes ſacras a Regibus factas eſſe, docent annales. Viris ſagatis de republica benemeritis prædia fiſcalia in beneficium quum concedere licuerit, eccleſiaſticis hominibus pro republica Deum precantibus dona quoque facere, religioni Reges reputaverunt conforme (a).

(a) CHRONICON GOTWICENSE p. 451. Herr von HONTHEIN Hiſtor. Trevir. Tom. I. p. 651. BOVQVET Droit public de la France p. 18. 243.

§. III.

Es vermeinet jedoch Herr SCHREBER **in der Abhandlung von Cammergütern** *Sect. I. §. 4. p. 8.* erwieſen zu haben, daß die verſchenkte Cammergüter vielfältig wieder eingezogen worden.

Beantwortung der wider dieſen Satz gemachten Einwürfe.

Er gründet **erſtlich** dieſe Meinung in einer Urkunde beym MABILLON de Re diplomatica Lib. VI. n. 13. von 690. worin es heiſſet: Villa noncopanti Latiniaco, qui fuit inluſtribus viris Ebroino, Warattunne & Ghislemaro quondam majoris domos noſtros, & poſt diſceſſum ipſius Warattunne,

in fiſco noſtro fuerat revocata. Auch beſchenkte Childebertus III. das Cloſter St. Dyoniſii 694. mit einem eingezogenen Cammergut, von welchen n. 20. geſaget wird: Villa noncopante Napſiniaco - - quem ad parte fiſci in commutationis titulum viſus fuit dediſſe, & poſtea de fiſco inluſtri viro Pannichio fuit conceſſum, & poſt diſceſſum prædicto Pannichio ad parte fiſci noſtri fuit revocatum. Zu ſelbigen Zeiten ſtunde aber den Lehnleuten kein unwiderrufliches Recht, welches auf die Söhne vererbfället wurde, zu (a); und es war die Befugnis derjenigen, die ein Cammergut eigenthümlich erhalten, von dem Jure beneficii ſehr unterſchieden. Dieſes erhellet aus einer Urkunde von 644. beym MARTENE in Collect. veter. Scriptor. Tom. I. p. 103. worin der Kayſer Lotharius ſchreibet: Quia Eſich fidelis Comes noſter deprecatus eſt noſtram clementiam, ut aliquantum ex rebus juris noſtri, quibus ipſe ordine poſſidebat beneficiario, ad proprium concederemus; und in einem Briefe von 997. beym SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. ſaget Kayſer Otto, avum ſuum Comiti Wichmanno aliquid conceſſiſſe in beneficium, poſtea pro ſervitute ſedula illi donaſſe in proprium. Daß aber die Villæ, welche das Cloſter St. Dyoniſii erhalten, den Layen eigenthümlich geſchenket geweſen, erhellet keinesweges, noch iſt ſolches zu vermuthen.

Zweitens meldet der Autor Vitæ Ludovici Pii c. 3. beym FREHERO in Corp. Hiſtor. Franc. p. 449, daß die von dieſem Könige verſchenkte Güter wieder eingezogen worden, alſo: Ludovicus cum primo vere a patre dimitteretur, interrogatus eſt ab eo, cur Rex cum eſſet, tantæ tenuitatis eſſet in re familiari, ut nec benedictionem quidem niſi ex poſtulato ſibi offerre poſſet, didicitque ab illo, quia privatis ſtudens quisque primorum, negligens autem publicorum,

Digitized by Google

rum, perverſa vice dum publica in privata vertuntur, nominetenus dominus factus ſit, omnium pene indigus. Volens autem huic obviare neceſſitati, ſed cavens, ne filii dilectio apud optimates aliquam pateretur jacturam, ſi illis aliquid per prudentiam demeret, quod per inſcitiam contulerat, miſit illi legatos ſuos, Willebertum ſcilicet Rothomogenſis poſtea urbis Archiepiſcopum, Richardum Comitem, villarum ſuarum proviſorem, præcipiens, ut villæ, quæ eatenus uſui ſervierant regio, obſequio reſtituerentur publico; und hieraus folgert Herr Schreber, daß allen Königen dieſe Befugnis zugeſtanden. Allein eben aus der von Carl dem Groſſen geſchehenen Einziehung erhellet, daß Ludewigs Königliche Gewalt keinesweges unabhängig geweſen, welches auch die andere Erzählungen des Autoris vitæ Ludovici Pii c. 3. ergeben. Der Vater ſaß mit im Gericht, als ein Aquitanier verurtheilet wurde, und befahl dem Sohn, was er als König thun und laſſen ſolte, mithin war dieſer nicht befugt, ohne ſeine Genehmigung die Cammergüter zu verſchleudern. Geſetzet aber auch, ihm wäre die völlige Königliche Gewalt übergeben geweſen, ſo langte doch dieſe einzige Handlung nicht hin, denen Königen ein Recht zu entziehen, welches Sie vor und nach dieſer Zeit viele hundert Jahr ohne Widerſpruch geübet haben.

Es ſoll **drittens**, nach Herr Schrebers Angabe, Kayſer Henrich IV. darauf gedrungen haben, daß die Geiſtliche alle an ſich gezogene Königliche Güter wieder heraus geben mögten. Aber weder dieſer Herr, noch deſſen Sohn, Kayſer Henrich V. begehrte ſolches, und ſie ſuchten keinesweges zu behaupten, daß die Königl. Cammergüter nicht veräußert werden könten, ſondern der letztere lieſſe ſich vielmehr beym DODECHINO in Piſtorii Scriptor. Rer. Germ. p. 467. 468. alſo vernehmen: Ego Henricus Dei gratia Romanorum Imperator Auguſtus, affirmando & beato Petro

tro, omnibus Epiſcopis & Abbatibus, & omnibus eccleſiis omnia, quæ anteceſſores mei Reges vel etiam Imperatores eis conceſſerunt vel tradiderunt & quæ illi pro ſpe æternæ retributionis obtulerunt, do. Ego peccator pro timore terribilis judicii ullo modo ſubtrahere recuſo. Hingegen beſtunde der Pabſt darauf, daß die Geiſtliche ſich der Regalien begeben, dagegen aber der Kayſer die Inveſtituram per annulum & baculum ſolle fahren laſſen, welches Letztere, nicht aber das Erſtere geſchahe.

Hat endlich, wie man **viertens** einwirfet, Kayſer Otto IV. geſchworen, ſe bona imperii conſervare, & a quolibet detenta repetere velle, ſo iſt dieſes von denjenigen Gütern zu verſtehen, welche einige wider der Könige Willen an ſich gebracht, wovon allhier die Frage nicht, und auch nur ſolche haben die Kayſer den ungerechten Beſitzern entzogen.

(a) SCHANNAT Clientelæ Fuldenſis Part. I. C. 2. §. 1. p. 4.

§. IV.

Von dem Urſprung der Cammergüter, welche den Reichsſtänden gehören, und deren Beſtimmung vor derſelben erlangten Erbrecht und der entſtandenen Landeshoheit.

Die Cammergüter der Reichsſtände ſind theils Kayſerliche Lehne und theils Erbgüter. Herzoge und Grafen waren anfänglich Bediente. Um dieſe in den Stand zu ſetzen, die Gerechtigkeit handhaben, mithin Ruhe und Friede erhalten zu können, ſind ihnen von den Königen anſehnliche Güter verliehen (a), von deren Aufkünften ſie alſo nicht nur lebten, ſondern auch die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Koſten nahmen. Manche beſaſſen überdem Allodial-Herrſchaften, welche ihren Vorfahren, als Herrführern des Volks, bey Eroberung der Länder zugetheilet, oder ihnen von den Königen geſchenket worden (b). Dieſe ſtunden denenſelben zwar eigenthümlich zu. Weil ſie aber die weitläuftige Bezirke ohne anderer Menſchen Beyhülfe nicht nutzen konten, ſo muſte ein guter Theil derſelben Leuten

von

von allerhand Stande überlaſſen, und ſie dadurch beweget werden, das Land aarthaft zu machen. Was der Herr ſich ſelbſt vorbehielte, bliebe ſeiner ohnumſchränkten Diſpoſition unterworfen, und dieſes nennet man noch heutiges Tages ſo wohl, als die Lehne Cammergüter. Deren Aufkünfte wurden alſo nicht nur zu der Fürſten und Grafen ſtandesmäßigen Unterhalt, ſondern auch zu der Länder Vertheidigung angewand, wozu die Unterthanen mit der Fauſt, auch in außerordentlichen Nothfällen mit Gelde das Ihrige beytrugen.

(a) S. meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. IV. §. 18.

(b) S. meine Nebenſtunden Part. V. p. 346. 347.

§. V.

In ſolcher Verfaſſung blieben die Sachen, nachdem die Fürſten und Grafen ein Erbrecht erlangten, aus Bedienten Herren der Länder, und die Kayſerliche Gewalt ſehr vermindert wurde. Dieſes wäre nimmer geſchehen, wenn man nicht die Unterthanen bey gutem Sinn erhalten hätte, und deswegen muthete ihnen kein Herr an, die Regierungskoſten zu übernehmen, welche er bisher getragen hatte, ſondern man begehrte nur im Nothfall ihre Hülfe. Auch nach ſolcher Zeit waren ſie zur Ertragung der ſämtlichen Regierungsbürden gewidmet. In dem Chronico Limburgenſi beym Herrn von HONTHEIM in Prodrom. Hiſtor. Trevir. p. 1076. heiſſet es, von den Zeiten des Trieriſchen Ertzbiſchofs Boemunds, welcher 1291. geſtorben: „Der Zeitt ware nit der Sitt midt Gewalt über die Unterthanen zu herſchen, Schatzungen zu fordern, auch der zehende Pfennig noch nit verwilliget, oder gebilliget, ſonder ein jederer Her muſte ſich bey dem jarlichen, und von alters gewonlichen inkumbſten benugen laſſen.„ Von Pommern ſchreibet Herr SCHWARTZ in der Pommerſch- und Rugianiſchen Lehns-Hiſtorie p. 770. 771: „Unſere Landesfürſten hatten ein aus den allerälteſten Zeiten hergebrachtes Domanium, und man mögte anſcheinlich ſagen, daß, ehe zu den vielfäl-

fältigen Bewidmungen des Biſchofthums Camin, der Klöſter, auch andern geiſtlichen Stiftungen, und der Städte ein ſo groſſes davon entnommen und aufgewand worden, daß ſelbiges wohl die Helfte des ganzen Landes ausgemachet habe - - Mit einem ſo groſſen Domanio und andern dazu kommenden landesherrlichen Gefällen hatte es die Abſicht, daß die geſamte Regimentsbürden zu Krieges- und Friedenszeiten daraus beſchaffet wurden. Dagegen der landesgeſeſſene Adel von den Gütern ſeines Beſitzes weiter zu nichts, als zu Kriegesdienſten, erſt aus Unterthänigkeit, und als Mitbewohner des Landes, nach der Zeit aber als Vaſallen und Lehnträger verbunden war. Dieſe Einrichtung des gemeinen Weſens war nach Beſchaffenheit der damaligen Umſtände zulänglich, um ſo mehr, da die Landesfürſten auch das Recht der Beede, das iſt gewiſſe ordinair-Contribution hatten, die ſie jährlich zu verſchiedenen Zeiten, ſowohl von adelichen Gütern, die keine Ritterſitze waren, (denn dieſe wurden verdienet) als von ihren eigenen einfordern laſſen konten. Hatten ſich ja die gute Herren in Kriegesläuften durch Verpfändungen ihrer Domanial-Güter vertiefet, ſo ſuchten ſie es hernach durch Einziehung ihrer Hofſtatt und alle mögliche Erſparung wieder herbeyzubringen - - Es konten damalen freylich alle Regimentslaſten und Erforderniſſen aus dem Domanio und andern Staats- und Gerichtsgefällen ertragen werden. Nur ſelten wurden einige und mäßige extraordinaire Beyſteuren gefordert. Unſer Vaterland konte auch mit andern benachbarten Reichsfürſten und Staaten in Verhältnis und Gleichgewicht dabey bleiben, da dieſelbe nach Gröſſe ihrer Lande nur auch eine ſolche Verfaſſung hatten.„ In dem **Bedenken und Vorſtellungen wider den gemeinen Pfennig** von 1545. in des Herrn BVDERS **Samlung** p. 392. lieſet man: „Daß nun die Obrigkeit erhalten und ihrem Amt genug thun mag, muß die Obrigkeit als Chur- und Fürſten Leute und Einkommen haben, das zu erhalten, was ein Amt mit ſich bringet. Wann ihne nun ſolche Dienſtbarkeiten und Steuren ſolten auferleget werden, daß er ſein Fürſtli-

ches

ches Einkommen verſteuren ſoll und in andere Wege wenden, denn ſein Stand damit zu erhalten, Friede und Recht damit zu handhaben, ſeine Räthe, Diener und Hof-Geſinde, die er zur Juſtitien, auch zu Handhabung Friedes und Rechtens, auch zu Erhaltung Gehorſams ſeiner Unterthanen zu beſolden, ſo will nichts anders erfolgen, ſo er ſolches zu der Türken-Steuer oder in andere Wege von ſich geben ſolle, und beſondern von Jahren zu Jahren, denn daß die Fürſtliche hohe Obrigkeit ſoll ufgehaben, und dem gemeinen Mann, nnd beſondern den reichen Kaufleuten gleich gemachet und werden müſſen, wider Gottes Gebot und Ordnung, auch wider alle Billigkeit und Recht ſeyn würde.„ Ferner p. 401: „Zum Sechſten, iſt kund und wiſſentlich, daß alle Fürſten zu Unterhaltung ihrer Räthe, Diener und Amtleute ein merkliches mehres haben müſſen, denn vor Alters, und als bey ihren Vätern geſchehen. Denn alle Dinge ſteigen, ihr Fürſtliches Einkommen aber ſteiget nicht, ſondern ringert ſich in viele Wege mehr, und wo ſie vor wenig Jahren einen Rath oder Amtmann mit 2. oder 300 Gülden haben halten können, müſſen ſie jetzo vier, fünf, ſechs oder mehr hundert Gulden haben, welches alles die Städte nicht bedürfen. Denn ſie dürfen ihren Raths-Perſonen keine Beſoldung geben, ohne daß eine Stadt einen oder zween Doctores halten. „Auch in dem **Bedenken der drey Churfürſten Trier, Pfaltz und Sachſen** daſelbſt p. 411:„ Denn wie alle Dinge jetzt ſo im Reich, was man zu Fürſtlichen Weſen bedürfig hoch geſtiegen, auch Churfürſten und Fürſten zu anderer des Reichs Bürden ohne Unterlaß müſſen aufwenden, bedurfte ſonder Zweifel wenig Anzeigens, daß ganz beſchwerlich, auch unmöglich ihrer Chur- und Fürſtl. Gnaden fallen würde, ſolche Bürden zu tragen, und ihr Cammer-Einkommen auch zu verſteuren. So denn auch Churfürſten und Fürſten damit abgingen, ſo muſten ſie ſich berührter Dinge zu ihrem Fürſtlichen beqvemen Weſen und Enthalten bey ihren Unterthanen erhohlen. Wie beſchwerlich aber dem geringen Mann ſeyn wolte, dem Reich mit dem gemeinen Pfennig, und ihren Für-

ſten über den ordinaire Zins ſteuerbar zu ſeyn, das wolt wohl zu betrachten ſeyn, auch was in dieſen geſchwinden Zeiten leichtlich erfolgen könt.„ Churfürſten und Fürſten weigerten ſich demnach, ihre Cammergüter mit Steuren belegen zu laſſen, weil ſie deren Aufkünfte unentbehrlich bedürften zur Juſtitz-Pflege und Handhabung Friedes und Rechtes, keinesweges aber allein zum Unterhalt ihrer Hofſtatt, mithin wann ſolche gemindert würden, man ſich bey den Unterthanen erholen müſſe, welche nicht wohl zugleich dem Reich und ihren Fürſten über die ordinaire Zinſen Steuren entrichten könten, daher es böſe Folgen haben mögte, wenn man ſie ſolchergeſtalt beſchweren wolte.

§. VI.

Von den Beeden.

Die ordinaire Zinſen, deren hieſelbſt Meldung geſchiehet, ſind die Beeden, welche ſchon in den mitlern Zeiten von den Unterthanen abgeführet worden. Beym GVDENVS Cod. Diplom. Tom. II. p. 193. befreyte 1274. Philip von Hohenfels gewiſſe Güter a precariis inconſuetis, que vulgariter Notbede dicuntur, & ab omni onere ſervitutis, precariis conſuetis, que Jarbede dicuntur, nihilominus reſervans. Dieſe Nothbeeden wurden fürnemlich zu Kriegeszeiten, und wenn es ſonſt die gemeine Wolfart erforderte, von den Unterthanen entrichtet (a). Hingegen waren die Jarbeeden ſtändige Gefälle, welche auch manche Edelleute von ihren Hinterſaſſen empfingen (b). Man belegte damit nicht nur liegende Gründe ſondern auch wohl andere Habſeligkeit der Leute, und dem Cloſter Doberan wurden 1302 geſchenket, in villa Malechove triginta tremodia ſiliginis & ordei, & viginti & unum tremodium avenæ, & quatuor marcæ & dimidia denariorum *de petitione porcorum.* Wobey der Herr von WESTPHALEN Tom. III. p. 1570. folgendes anmerket: Refer hanc petitionem ad extenſionem & abuſum bedarum, quæ originario ſuo jure & titulo ſimplices fuerunt, præſtitæ ſaltim a fundis, agris, prædiis, manſis. Quod ex innume-

numeris chartis patet. Ex abuſu vero & nimia aviditate advocatorum officialium, ex violentia quoque ſuperiorum ortæ demum ſunt bedæ frumentorum, porcorum, canum aliorumque. Mit den Beeden belegte zu Zeiten der Gutsherr ſeine Meyer- oder Gutsleute, und alsdenn ſind ſie wie ein erhöheter Meyerzins anzuſehen (c). Von einem ſolchen heiſſet es in Churfürſt Ludewigs von Brandenburg Briefe von 1324: „Wi willen ock, da jewelcke Mann, he ſie Ridder oder Börger, he ſcal Beede nemen, alſe ſe de Herſcop nimt„ (d); und in einen dem Dom-Capitel ausgeſtelten Briefe Biſchof Conrads zu Ratzeburg von 1288: „Item quando exactionem vel petitionem in homines fecimus, vel noſtri ſucceſſores Epiſcopi fecerint, ſimiliter ipſam ab hominibus tollatis, & veſtris uſibus applicetis, non ſervata nobis portione aliqua in præmiſſis. (e)

(a) Meine Neben-Stunden Part. II. p. 360.

(b) Ibid. p. 338.

(c) Meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 3. §. 15. p. 130.

(d) Marggräfl. Brandenburgiſche Urkunde p. 224.

(e) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2211.

§. VII.

Vielfältig weigerten ſich aber die Unterthanen, dem Landesherrn unter die Arme zu greifen, wenn die Cammerauf künfte zu Beſtreitung der Krieges- und anderer Koſten nicht hinreichten (a). Dieſe Fälle wurden in neuern Zeiten häufiger, da man ohne viele geworbene Soldaten keine Kriege führen könte, mehre Bediente halten muſte, als in ältern Zeiten erfordert wurden, auch der Aufwand bey Hofe überall zunahm, wodurch die Fürſten ſich genöthiget ſahen, ihre Cammergüter mit Schulden zu beſchweren. Von Pommern ſchreibet Herr SCHWARTZ d. l. p. 888: „Alſo kam das Cammer-Weſen nimmer zu einer rechten Suffiſance, die Regierungs-Bürden, die nun

Wenn die Cammergüter zur Erhaltung des Staats nicht hinreichten, und die Unterthanen verweigerten das Mangelnde herbeyzuſchaffen, ſo machte man Schulden.

nun weit mehr, als vor Alters, erforderten, zu ertragen, die Landesherrn mogten bey ihrer Hofhaltung auch noch ſo ſehr der Erſparung befliſſen ſeyn. Nun muſten zu den Reichs- und Creis-Erforderniſſen, Geſandſchaften und Unterhandlungen mit andern Höfen, auch eigenen Vorkommenheiten der Fürſtl. Häuſer, an Vermählungen, Taufmalen, Begräbniſſen und dergleichen, die Koſten doch immer da ſeyn, und weil weder die Fürſtl. Cammer, noch der Land-Kaſten zu dem allen mit genugſamen Vorratsmitteln verſehen waren, ſo war kein ander Auskommen, als durch Anleih- und Verpfändungen übrig„ Eben ſo ginge es zu in der Mark Brandenburg (b), in Meklenburg (c), in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen (d), und in ganz Teutſchland. Niemand kam in die Gedanken, alle zur Regierung und Vertheidigung des Landes nöthige Koſten von den Unterthanen zu fordern. Man verlangte nur, daß ſie beytragen mögten, was zu ſolchen Behuf aus den Cammergütern nicht erhoben werden konte, welches denn auch heutiges Tages geſchiehet, und mit Billigkeit nicht verweigert werden kan (e). Keinesweges ſind alſo die Cammergüter dieſer Laſt ganz entlediget, und allein dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofſtatt erfordert, wie der Herr von JVSTI in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften IIten Bande p. 131. 132. 134. dafür hält. Faſt überall werden die Beſoldungen der in den mehreſten Collegiis ſitzenden Räthe, und dabey ſtehenden Bedienten, auch der Beamten aus den Chur- und Fürſtl. Cammern bezahlet. Wenn alſo dieſe rückſtändig bleiben, ſo müſſen ſie von dem nachgelaſſenen Allodio des verſtorbenen Landesherren, und nur in deſſen Ermangelung vom Regierungs-Nachfolger aus der Cammer bezahlet werden. Der Herr von JVSTI ſchreibet in dem Tractat von der Natur und dem Weſen der Staaten §. 29. p. 43. ſehr wohl: „Die Domainen oder Cammergüter des Staats ſind es eigentlich, worauf der Staat in Anſehung der Mittel und Koſten zu ſeiner Erhaltung gegründet wird. Denn bey dem Anfang einer Republic läſſet man ſich wohl nicht einfallen, das

Die Cammergüter ſind nicht nur dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofſtatt erfordert.

Pri-

Privat-Eigenthum mit den Unterhaltungs-Koſten des Staats durch Steuren und Abgaben zu beſchweren. Dieſe werden erſt nach und nach durch den Misbrauch der oberſten Gewalt und durch beſondere Nothfälle der Republic eingeführet.„ Aus den obangeführten erhellet, daß auch in Teutſchland aus der Regenten Lehn- und Erbgütern die Unterhaltungs-Koſten des Staats genommen worden. Da nun jetzt ſelbige in keinen Lande dazu hinreichen, ſondern überall das Mangelnde von den Unterthanen durch Steuren herbeygeſchaffet wird, ſo kan der Landesherr von jenen zum Beſten ſeiner Land-Erben nichts erſparen, und es wäre die gröſte Ungerechtigkeit, wenn er, was davon abzutragen iſt, unbezahlet laſſen, den Regierungs-Nachfolger damit beläſtigen, und das wiederrechtlich in die Schatz-Cammer gelegte ſeinen Allodial-Erben zuwenden wolte. Aus dem Allodio müſſen alſo ſolche Schulden bezahlet werden, die der verſtorbene Fürſt billig mit dem vorräthigen Gelde abführen ſollen. Kan der Regent, ohne dem Staat zu ſchaden, und wider ſeine Pflichten zu handeln, etwas erübrigen, ſo gebühret ihm davon die freye Diſpoſition, und allen ſeinen Kindern ſtehet ein gleiches Erbrecht daran zu. Davon aber iſt hier die Frage nicht, ſondern von zu bezahlenden Schulden, & non intelligitur hereditas, niſi deducto ære alieno. Allerdings ſind auch die nachgebohrne Kinder eines Regenten zu verſorgen. Dieſes aber geſchiehet überall, wenn ſie gleich keine Reichthümer von ihrem Vater ererben, und es iſt dem gemeinen Weſen verträglicher, daß der regierende Herr, als daß ſeine Geſchwiſter in Ueberfluß leben. In den Wahl-Reichen und Bisthümern gönnet man den Erben der Könige und Fürſten das Erſparte, aber nur alsdenn, wenn ſie den Staat mit keinen Schulden ohne Nothwendigkeit beſchweret haben, und allein ſolchenfals können ihre Erben ſich anmaſſen, was der Verſtorbene durch Heyrathen oder Erbſchaften an ſich gebracht.

Daher mag kein Fürſt deren Aufkünfte zum Beſten ſeiner Landerben zurück legen, und dadurch den Regierungsnachfolger nöthigen, Schulden zu übernehmen, welche gemachet ſind, oder unbezahlet blieben, weil die Cammer-Intraden nicht gebrauchet worden, wie ſie billig ſollen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. II. p. 385.

(b) GERCKEN Fragmenta Marchica p. 118.

(c) BEHR Rer. Meclenburg. p. 759. 764. 774. 780. 1009.

(d) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 377. 378. 379.

(e) Ibid. Part. II. p. 502.

§. VIII.

Reichslehne können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräußert werden.

Sind die Cammergüter Reichslehne, ſo können ſie ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräußert werden (a), wie ich in des Iten Theils Iten Bedenken §. II. gezeiget habe. Dieſen thue ich hinzu, daß Kayſer Carl IV. in einem Herzog Barnim von Pommern ertheilten öffentlichen Briefe zu erkennen gegeben, „wie es bekanten Rechtens wäre, daß keine Fürſten und Vaſallen des Reichs ohne Vorwiſſen und Vergönnung eines Römiſchen Kayſers oder Königes, einige Fürſtenthümer, Lehne, und Maundienſte veräußern oder zergliedern könten,„ wie Herr SCHWARTZ in der Pommerſch- und Rugianiſchen Lehns-Hiſtorie p. 417. meldet. So fern die Cammergüter aber aus Erbgütern beſtehen, abſehe ich nicht, was denen Fürſten die Hände binden ſolte, davon nach Willkühr zu diſponiren, wenn es nicht Fideicommiſſe oder Verträge thun.

Auch durfte vor Alters niemand Erbgüter ohne der Erben Genehmhaltung einem andern übertragen.

Zwar durfte vor Alters niemand unbewegliche Erbgüter ohne ſeiner Erben Genehmhaltung veräußern. Denn daß in den Schenkungs- und Kaufbriefen nicht, wie der Herr von JVSTI in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften *II.* Bande *p. 197.* dafür hält, es nur eine gewöhnliche nichts wirkende Formul geweſen, wenn deren Meldung geſchiehet, erhellet unwiderleglich daher, daß die Veräußerungen wegen mangelnden Conſenſes der Erben rückgängig worden, gerichtlich angefochten, und für nichtig erkant ſind, auch man ſich viele Mühe gegeben, der Erben Einwilligung zu erlangen, und ſie nicht ſelten mit Gelde erkaufet hat. EKKEHARDVS de Caſibus monaſterii S. Galli cap. I. beym GOLDAST Rer. Alamann. p. 15. ſchreibet: Devoverat etiam S. Gallo Lolingam vil-

villam dare, ſed, *cognatis renitentibus*, conquiſitionis ſuæ, loca quædam cuidam Vodalrico Comiti, ut Gallo Ahadorf cum eisdem locis diſponeret, cambiens tradidit. Der Widerſpruch verhinderte alſo die Schenkung. In einem Briefe Kayſer Henrich III. beym TOLNER in Cod. Diplom. Palat. n. 30. heiſſet es: Hermannus chariſſimus noſter ſanctæ Colonienſis eccleſiæ venerabilis & pius Archiepiſcopus, nec non ſorores ejus Domina Richeza Poloniæ quondam Regina ac Theophania Asnydenſis monaſterii Abbatiſſa, hi, inquam, parentum ſuorum Succeſſores, *edocti a legis peritis irritari poſſe traditionem illam ſupradictam*, monaſterium cum omnibus eo pertinentibus in hereditarium ſibi jus poſtularant, quibus loco & tempore conceſſis Dominus Hermannus Archiepiſcopus cum advocato ſuo Rudgero, nec non Domina Richeza cum advocato ſuo Gerardo in Paderbrunnon, Domina quoque Theophania in Goſelare in meam venerunt præſentiam, legem de prædicto poſtulantes monaſterio. Quibus in mea præſentia, placito indicto, *legibus discuſſis, filii parentum ſuorum hereditatem Principum obtinuere judicio.* Sed mox amore & timore Dei commoti pro ſe ſuorumque parentum æterna memoria eandem hereditatem - - rata ac perfecta traditione S. Petro Coloniæ in perpetuam proprietatem - - tradiderunt. Der Kayſer und die Reichsfürſten erkanten die ohne der Erben Genehmhaltung geſchehene Schenkung für nichtig. Wie eine ſolche zu Kayſer Ottens Zeiten in Sachſen beſtritten worden, meldet derſelbe in einer Urkunde beym SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. 244. folgendergeſtalt: „Cum idem Wichmannus Comes ſemel ad veſperam noctis inclinaſſet, penitusque naturæ conceſſiſſet, altera ſuæ procurationis filia Adela quandam hereditatis jam traditæ partem expoſcens, dicens,

quod

quod pater ejus ſecundum Saxonicam legem absque ejus conſenſu & licentia nullam potuiſſet facere traditionem, totam patris ſui donationem produxit in errorem - - Baldericus prædictæ maritus Adelæ pro noſtra voluntate, exhortatione ſimul ac petitione, id ipſum monaſterium ſua propria ſuæque conjugis manu in noſtrum contradidit mundiburdum. Solches alles beſtärket das Chronicon Stederburgenſe beym LEIBNITZ Rer. Brunſuic. Tom. I. p. 866. mit dieſer Erzählung: Non multo poſt Præpoſitus Gerhardus emit quinque manſos in Gittelde a Bernone & Ludolfo & Hermanno de Cramme datis quinquaginta marcis auri - - Sed quia idem Berno duos habebat filios parvulos, dedit fidejuſſores Ludolfum fratrem ſuum & patruum puerorum & Hermannum fratrem ſuum, & Thidericum de Vlothede, ut cum ad annos diſcretionis venerint, Præpoſito & eccleſiæ ſuæ hanc emtionem ratam eſſe cognoſcant. Eben eine ſolche Bürgſchaft beſtellete 1312. der Graf von Schladen dem Cloſter Reichenberg beym Verkauf einer Hufe Landes zu Handorf, und 1323. genehmigten deſſen Söhne ſolchen Handel ſchriftlich, wie aus HEINECCII Antiquit. Goslar. p. 329. 332. erhellet. Als auch Conradus de Lapideo monte (Steinberg) partem ſuæ proprietatis, conſentientibus & compromittentibus filiis ſuis Olrico & Eſchwino, dem Cloſter Lamſpringe verkaufte, der dritte Sohn Henrich aber, weil er zur Zeit des Verkaufs die Annos diſcretionis noch nicht erreichet hatte, ſolchen demnächſt anfochte, muſte ihm das Cloſter, um ſeine Einwilligung zu erlangen, 1195. noch 10. Marcke geben, beſage einer Urkunde beym BEHRENS im **Stammbaum der Herren von Steinberg in den Anhange** Lit. H. H. In einer Schenkung von 1215. beym KVCHENBECKER Anal. Haſſiac. Collect. XI. p. 126. lieſet man: Sed quoniam hanc oblationem *conſenſu conjugis & liberorum neceſſe fuit*

im-

impleri, nuntios deſtinavimus - - ad propriam Comitis modum accedentes communiter apud villam, quæ dicitur Martdorf, ipſum cum uxore filiisque ac filiabus omnibus repererunt, & multis coram aſtantibus vice noſtra ſuſceperunt a Comite prefato & ejus uxore filiisque ac filiabus omnibus donationem de præſcripto coenobio ante noſtra coram præſentia ſolius manu Comitis oblatam; und in einem andern Briefe von 1265. daſelbſt p. 145. bekanten die Gebrüdere de Thuſchene, ſe iisdem bonis, *ut conſuetum eſt in terminis Haſſiæ*, conſenſu unanimi renunciaſſe, præterea cautione premiſſa data fide fideliter promiſiſſe, quod ſororem ſuam Juttam & Theodericum maritum ejusdem dictum de Blomenſtein & Werendrudim ſororem ſuam monialem in Merckershuſen, nec non Juttam & Cunegundim - - cum pueris earundem ad id ſuis ammonitionibus inducerent ut dicta bona darent eccleſiæ memoratæ. Sie thun hinzu: Nihilominus eſt ſciendum nos tres ſpopondiſſe & fidejuſſiſſe pro pueris Cunegundis noſtre ſororis & Theodericum dictorum puerorum patrem ſe fide data obligaſſe, quod cum pervenerint ad annos, & ipſi abrenuncient eisdem bonis. Es heiſſet auch im Sächſiſchen Land-Recht Lib. I. Art. 52.: „Ohne der Erben Laub und Gericht mag kein Mann ſein eigen Gut, noch ſeine Leute vergeben. Vergibt er es aber ohne der Erben Urlaub, die Erben mögen ſich des Guts wohl unterwinden mit Recht, als ob der todt wäre, der es vergab, darum daß er es nicht vergeben mogte; womit das Sächſiſche Weichbild Art. 20. und das Schwäbiſche Landrecht C. 308. überein komt. Der Herr B. von SENCKENBERG ſchreibet hievon in Select. Jur. et Hiſtor. Tom. III. p. 518. alſo: Non aliquid immobile quocunque demum modo in Germania antiqua et media alienari poterat, niſi acceſſiſſet heredum proximorum et condomini

ni conſenſus. Condomini erant maritus et marita, proximi heredes filius, filia, reliquorum nulla habita ratio, niſi his deficientibus in ſucceſſione ab inteſtato.

Heutiges Tages iſt es erlaubet.

So gewis aber dieſes Recht in den mitlern Zeiten üblich geweſen, ſo gewis iſt ſolches in den neuern abgeſchaffet, und entkräftet es daher heutiges Tages keine Veräußerung, daß ſie ohne der Erben Conſens geſchehen.

Da die Königl. Cammergüter vor Alters in Teutſchland verſchenket und verkaufet werden dürfen, auch kein Reichsſtand dieſelbe vom Volk empfangen hat, ſo iſt deſſen oder der Landſtände Conſens zu ihrer Veräußerung unnöthig, wie ich in den Obſervationibus Juris et Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. IV. §. 18. bereits angemerket habe. Gleichwohl erfordert ihn KRESS de Indole vetuſtatis C. 3. §. 12., obwohl er wegen deren Urſprungs mit mir gleicher Meinung iſt.

(a) MOSERS Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß Part. IV. C. 7. §. 4.

§. IX.

Ob den Allodial-Erben wegen der von ihrem Erblaſſer abgeführten Schulden eine Vergütung gebühret?

Hat ein Fürſt lehnbare Cammergüter verpfändet, ſo müſſen deſſen Allodial-Erben ſie wieder herbeyſchaffen (a); daher die Fürſtl. Lauenburgiſche Prinzeßinnen diejenige Geldſummen, womit Herzog Julius Franz von Lauenburg die der Stadt Lübeck verpfändet geweſene Vogtey Möllen eingelöſet hat, von des Königs von Grosbritannien Majeſtät, als Lehnsfolger, ohne rechtlichen Grund fordern.

Wenn aber eine von den Agnaten conſentirte Schuld abgeführet worden, ſo iſt zu unterſuchen: Ob es mit den Lehnsfrüchten geſchehen können, oder der Fürſt ſein anderwerts erworbenes Geld daran gewen-

gewendet hat? Im letztern Fall begehren die Allodial-Erben billig, daß man ihnen erſetze, was von ihrem Erblaſſer in das Lehn verwand worden (b), nicht aber, wenn das Gut mit den Lehnsfrüchten eingelöſet werden können, weil alsdenn der Lehnmann nur gethan, was er zu thun ſchuldig war. (c).

(a) CARPZOV Part. III. Conſt. 31. Def. 8. STRUV S. J. F. C. 15. §. 5. HORN Jurisprud. feud. C. 22. §. 9.

(b) LVDOLF Vol. I. Symph. II. Faſcic. 15. p. 208. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 123. n. 17.

(c) LYNCKER Dec. 345. 1073. Reſol. 283. BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 790.

II. Bedenken.

Eines verſchwenderſchen Fürſten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden iſt das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen.

Der Herr von JVSTI lehret in ſeiner Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften *II.* Bande p. 116. 117. ſehr wohl, daß ein Landesherr, der nicht ohnumſchränket herrſchet, das Land mit keinen Schulden beſchweren kan, wenn er die aufgeliehene Gelder verſchwendet. Selbiger ſtehet aber in den Gedanken, daß ſolchenfals die Stände, welchen die offenbare Verſchwendung nicht unbekand bleiben können, ſich öffentlich erklären müſten, daß das Land für diejenige Schulden nicht weiter haften wolle, welche der Regent künftig machen würde. Ein Volk, das ſich vermöge ſeiner Gerechtſahme und Theilhabung an den Majeſtäts-Rechten vorbehalten habe, ſelbſt mit vor ſeine Wolfart zu ſorgen, ſey verbunden, dieſe Vorſorge in der

rechten und erforderlichen Zeit zu beobachten. Außerdem liege die Schuld der Vernachläßigung an ihm selbſt, und es verurſache einem Dritten Schaden. Solche Erklärung, wenn ſie einmüthig geſchiehet, wie es ohnumgänglich erfordert werde, könne man ohne Furcht thun. Eine Tiranney ſey weder zu vermuthen, noch auszuüben möglich. Die Parlamenter in Engelland, und die Reichs-Räthe in Schweden, hetten nichts zu beſorgen, noch auch die Landſtände in Teutſchland, da ſie ſich des Kayſerlichen Schutzes getröſten könten, der einem verſchwenderſchen und Schulden machenden Fürſten bald eine Commißion verordnen, und die Verwaltung der Einkünfte entziehen würde.

Allein es iſt unnöthig, ſich durch Proteſtationen wider ſolche Handlungen zu verwahren, die unſere Rechte zu ſchmälern unvermögend ſind. Das Stillſchweigen wird nur alsdenn für eine Genehmigung gehalten, wenn es den Gläubiger verleitet, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet (a). Niemand aber kan mit Vernunft auf die Gedanken gerathen, daß von den Ständen in die Aufnehmung des Geldes gewilliget ſey, weil ſie nicht dawieder geſprochen haben, maſſen viel gläublicher iſt, daß es aus andern Urſachen unterblieben, weil man nemlich geglaubet, das Stillſchweigen ſey dem Lande unſchädlich, und der Widerſpruch würde mehr Böſes als Gutes nach ſich ziehen. Dafern dem ganzen Volk bekant, daß der Fürſt übel haushält, und ohne Nothwendigkeit Schulden machet, ſo weis es auch ſein Gläubiger, oder er könte es dennoch wiſſen, und muß ſich alſo ſelbſt beymeſſen, wenn er um das Seinige kömt. Weder das Recht der Natur noch die Landesgeſetze erfordern die vorgängige Erklärung des Volks, welche der Herr von JVSTI nöthig zu ſeyn erachtet, und deſſen Wolfart liefe große Gefahr, wenn dergleichen nöthig wäre, weil es einem Fürſten ſelten an den Mitteln fehlet, der Stände einmüthigen Widerſpruch zu verhindern, worunter ſich immer einige finden, die das gemeine Beſte ihren Privat-Nutzen nachſetzen, und ſich vom Hofe gewinnen laſſen, oder mit Vernunft

deſ-

deſſen Ahndung fürchten; daher es verſchwenderſchen Fürſten leicht fallen würde, ihre Unterthanen mit Schulden zu beſchweren, und zu deren gröſten Nachtheil Credit zu finden, wenn ſolches nur durch die beſagte öffentliche Erklärung zu verhindern ſtünde. Die Teutſche Landſtände ſind ihren Herren bey weiten nicht ſo fürchterlich, als das Engliſche Parlament und die Schwediſche Reichsſtände ihren Königen. Den Kayſerlichen Schutz mögen ſie nur wider ſchwächere Landesherren hoffen. Den mächtigern ſchicket der Reichs-Hofrath weder Commiſſiones über den Hals, noch entziehet er ihnen die Verwaltung der Einkünfte. Ja man ſiehet einen Fürſten nicht ſauer an, wenn gleich ſein Verfahren der Tiranney ſehr nahe kömt, dafern politiſche Umſtände erfordern, ihn bey guten Sinn zu erhalten.

(a) THOMASIVS de Remiſſione tacita pignoris per conſenſum in novam oppignorationem §. 5. 23. 24. 25.

III. Bedenken.

Ob und welche Religions- und Kirchenſachen der Evangeliſchen vor die Reichs-Gerichte gehören?

§. I.

Die beyde jüngſte Wahl-Capitulationes enthalten Art. I. §. XI. folgendes Kayſerliche Verſprechen: „Wo auch ſelbige (die Evangeliſche) ſich gegen das Inſtrumentum Pacis, Nürnbergiſchen Executions-Receß, Arctiorem modum exequendi, und andere Reichs-Conſtitutiones beſchweret zu ſeyn erachten, ſollen und wollen wir uns auf ihre der Augsburgiſchen Confeßion Verwandten Churfürſten, Fürſten und Stände (die Reichs-Ritterſchaft mit einbegriffen) ſamt oder ſonders an uns thuende Vorſtellungen ohne allen Anſtand obgedachten Reichs-Grundgeſetzen gemäß entſchlieſſen, ſofort ſothane unſere Entſchlieſſung denenſelben zu wiſſen thun,

Von den Evangeliſchen iſt nimmer begehret, daß die Reichsgerichte in keinen Religionsſachen erkennen, ſondern nur daß es ſchleuniger als in ordentlichen Proceſſen und der-

gestalt geschehen solle, wie solches der Westphälische Friedensschluß und die Executions-Recesse erfordern.

thun, solche auch ungesäumt zum würklichen Vollzug bringen, **Keinesweges aber** *in causis religionis* **Processe verstatten**, sondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgesetzen nachgehen.„ Sollen nun in Religions-Sachen keine Processe verstattet werden, so scheinen sie der Reichsgerichte Erkentniß gänzlich entzogen zu seyn. Aber diese Meinung hat es nicht. Man will nur dergleichen Sachen in ordentliche Processe nicht verwickeln lassen, und begehret, daß die Reichsgerichte, wenn sie um Hülfe angerufen werden, dem Beschwerten solche auf das schleunigste und dergestalt angedeihen lassen sollen, wie es bey der ersten Execution des Westphälischen Friedensschlusses die Crayse und Kayserl. Commissarien gethan. Dieses erhellet aus demjenigen, worauf von den Evangelischen sowohl vor als nach errichteter Wahl-Capitulation angetragen worden. Ihre Gravamina haben das Gesetz veranlasset, daher es l. aus selbigen zu erklären ist. Man beschwerte sich aber nicht darüber, daß die Reichsgerichte solche Sachen vor sich zögen, sondern daß sie darin nicht den Reichs-Constitutionen gemäß verführen, und die Gravamina so schleunig abstelleten, als es diese erfordern, sondern sie zu ordentlichen Processen einleiteten. Das Corpus Evangelicorum schriebe 1731. an Se. Kayserl. Majestät: „Zu **ordentlichen Processen** bey denen Reichsgerichten qualificiren sich Religionsgeschäfte und Beschwerden ohne dis und überhaupt nicht, sondern wenn die Reichsgerichte sie darin zu verwickeln trachten, werden eo ipso unsere Bedrückungen nur vergrössert und verdoppelt (a); „imgleichen 1731:„ Jedoch es will dem Reichs-Hofrath ohnedis gebühren, eine jedwede Klage wohl zu erwegen, und fürnemlich nichts zu statuiren, was den Statum publicum, die Grundgesetze und Friedensschlüsse eines so grossen Reichs den Teutschland formiret, und aus zweyerley ganz gleiche Jura habenden Religionsverwandten bestehet, irgends alteriren könte. Im Namen unserer höchsten und hohen Principalen inhæriren wir lediglich der unumstöslich gegründeten Meinung, daß dem Reichs-Hofrath bey vorfallenden und zu Handhabung

habung oder Execution des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes an ihn gebrachten Religions-Beſchwerden auf den in von ſeiner Anmaſſung toto coelo differenter Abſicht anno 1720. taliter qualiter beliebten, und wegen ohnerfüllet gebliebener Conditionen nunmehro überhaupt gänzlich ceſſirenden Statum Pacis Badenſis zu ſprechen, oder irgend ſonſten ein Poſſeſſorium ſummariiſſimum einzuführen keinesweges zukomme, ſondern lediglich auf das nudum factum poſſeſſionis in annis normalibus 1618. et 1624. durch Mandata ſine clauſula, oder wo jenes das factum ſtreitig, Erkennung ohnpartheyiſcher Local-Commiſſionen zurück zu gehen (b).„ Man begehrte alſo nicht, daß der Reichs-Hofrath die Religionsſachen von ſich weiſen, ſondern daß er anders, als geſchehen, darin verfahren ſolle. Auch heiſſet es in einem Pro Memoria des Corporis Evangelicorum: „Es iſt eine notoriſche Sache, wie Corpus Evangelicorum jederzeit behauptet hat, daß Religionsſachen ſo wenig zu des Reichs-Hofraths als Cammergerichts Cognition und Dijudicatur gehören, noch dieſe beyde hohe Reichsgerichte irgends anders die Hände darin ſchlagen mögen, **denn blos auf Anrufen des beleidigten Theils** *Inhibitiones* **und** *Mandata S. C.* **oder aber** *Local-Commiſſiones* **von beyderſeits Religionsverwandten und Ständen** *ad exequendum ſecundum nudum factum poſſeſſionis in anno decretorio* **zu ertheilen.** Die Exempel, welchergeſtalten es hierunter gleich nach dem Weſtphäliſchen Frieden in Verfolg ſowohl deſſelben als auch der Nürnbergiſchen Executions-Receſſe, des Kayſerl. Edicts und arctioris modi exequendi gehalten worden, liegen nicht minder vor Augen. Ja es haben vermöge gedachter Reichsgeſetze Gravati ſchlechterdings nicht einmahl nöthig, ſich an die Reichsgerichte zu wenden, ſondern können ſogar auch nach ihrer in Willkühr ſtehender Option immediate die Crays-Directoria deshalber angehen, und ſummariſche Unterſuchung Facti poſſeſſionis normalis ſive ſtatus anni decretorii, dann in continenti zu bewürkende deſſen

Her-

Herſtellung von ihnen verlangen„ (c). Da denn ausdrücklich eingeräumet wird, daß die Gravati ſich an die Reichsgerichte wenden, und dieſe ſo wohl Mandata S. C. als Local-Commiſſiones erkennen mögen.

Nach Errichtung der Capitulation lieſſe ſich II. das Corpus Evangelicorum 1749. in einem Schreiben an Se. Kayſerl. Majeſtät alſo vernehmen: „Geſtalt man ſchon damalen Evangeliſcher Seiten eingeſehen, daß nicht nur keine derer vorangeregten Abſichten jemalen erreichet werde, ſondern ſogar vor das Evangeliſche Weſen ſchlechterdings kein Auskommen mehr ſeyn würde, wenn bey entſtehenden Religions-Gravaminibus einigerley Species proceſſus oder nur ein anderer langſamerer oder weitläuftigerer Modus procedendi, als der im Inſtrumento Pacis gemeſſenſt vorgeſchriebene ſtatt finden ſolte; dahero auch faſt auf allen Seiten, Blättern und §§. mehrangezogenen Inſtrumenti Pacis derer Turbations-Abſtellungen und Reſtitutionum ſecundum annum normalem 1624., daß ſolche ſofort, ohne Anſtand, alſobald, ſogleich erfolgen ſollen, gedacht, ein gleiches auch in den Arctiore modo exequendi und Executions-Receſſen aller Orten beſtätiget, wiederholet und erläutert wird, wie unter andern aus dem Inſtrumento Pacis Art. V. §. 2. 15. 25. 32., it. Art. XVI. §. 3., it. Art. XVII. §. 3. Arctiore modo exequendi §. un. und Executions-Haupt-Receſſ de anno 1649 §. 3. et 6. zu erſehen ſtehet. Unterdeſſen wenn auch bey dieſen ſonſt keinen Zweifel leidenden Diſpoſitonen, gleichwohl dergleichen noch obwalten könte, ſo giebet, Allergnädigſter Kayſer und Herr, Ew. Kayſerl. Majeſtät beſchwohrne Wahl-Capitulation Art. I. §. XI. die allerdeutlichſte und ohnſtreitigſte Entſcheidung, nachdem Allerhöchſtderoſelben wörtlich daſelbſt zu verſichern geruhet, in Cauſis religionis keine Proceſſe zu verſtatten, ſondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgeſetzen nachzugehen. Aus welchen allen denn ſich ergiebet, daß der im Inſtrumento Pa-

cis

cis bey zur Entſcheidung vorfallenden Gravaminibus religionis ausdrücklich vorgeſchriebene beſondere ſpeciale modus procedendi nicht nur von allen übrigen Arten des Proceſſes, wie ſie Namen haben mögen, offenbarlich ganz abgehe, ſondern zugleich denen hierunter ſolcher Friedensſchluſſes-Zeit geführten äußerſt wichtigen obangezeigten Abſichten gemäß ad litteram genaueſt zu befolgen ſey, wenn man anderſt nicht den Grund ſelbſt ſothanen Friedenſchluſſes wankend zu machen beginnet. Daß nun aber auch die dermalige Eingangs erwehnte Hohenlohiſche Religions-Sache ad caſum qu. Inſtrumenti Pacis würcklich gehörig ſey, und daß nichts deſto weniger gleichwohl Ew. Kayſerl. Majeſtät Reichs-Hofrath ſelbige durch das obangeführte den 17ten nup. erfolgte Concluſum in ordentlichen Proceß einzuleiten ſuche, will dermalen darzuthun um ſo weniger ſchwehr fallen, als, ſo viel jenes betrift, Reichskundig, ja ſelbſt dem Eingeſtändniß derer Herren Fürſten zu Hohenlohe Waldenburgiſcher Linie nach ausgemachet iſt, daß die ganze Grafſchaft Hohenlohe nach der Reformation je und allezeit durchgehends der Evangeliſch-Lutheriſchen Religion zugethan geweſen.„ Und ferner: „So haben die Herren Grafen Neuenſteiniſcher Linie vor ſich und in Vertretung deren Unterthanen gedachter Waldenburgiſchen Antheile wohl füglich nach dem Inſtrumento Pacis, und wenn auch die gleichwol ſo ausdrücklich auf unverändert ewig durchgehends alleinig beyzubehalten de Evangeliſche Religion und deſſen Exercitii, wie in der ganzen Grafſchaft Hohenlohe überhaupt, alſo auch beſonders in denen Waldenburgiſchen Landes-Portionen lautende Hausverträge de annis 1615. 1684. und 1710. ihnen deshalben annoch nicht beſonders zu ſtatten kämen, zu ungekränkter Aufrechthaltung des Status anni decretorii gegen die offenbar unjuſtificirliche neuerliche Attentata derer Herren Fürſten bey Ew. Kayſerl. Majeſtät Reichs-Hofrath ſchleunigſte geſetzmäßige Hülfe ſuchen mögen, ſtatt aber ſolcher leztern theilhaftig zu werden, der Eingang zu proceſſualiſcher Weitläuftigkeit durch das Concluſum de 17ten nup. unter

einſtweiliger Siſtirung der vorher bereits wiederholt einſtimmig erkant geweſenen Executions-Commißion um ſo unwiderſprechlicher gemachet werden wollen, als beyde Remedia der Supplication ſowohl, als Reſtitution in integrum, zu welchen durch dieſes Erkentniß denen gegenſeitigen Herren Fürſten der Weg offen ſtehet, ordentliche Theile eines Reichs-Proceſſes offenbar ausmachen, auch daher in denen Reichsgeſetzen die Form dererſelben, nebſt den hiebey jedesmal zu beobachtenden Fatalibus umſtändlich vorgeſchrieben zu finden. Wie mögen aber dieſe Remedia juris, durch welche die Proceſſe zum öftern ſo gar verewiget zu werden pflegen, mit demjenigen ſchnellen Modo procedendi ſich vereinbaren laſſen, welcher gleichwol ſo ſchlechterdings nach dem angeführten Inſtrumento Pacis in cauſa Attentatorum & Gravaminum religionis allein Statt finden ſoll? als wornach ſofort hierunter durchzugreifen, turbati unaufhältlich ſecundum nudum factum poſſeſſionis in annis decretoriis plenarie mittelſt ſchleunigſter Execution zu reſtituiren, oder, da etwa Dubia circa factum poſſeſſionis vorkämen, ſolche ab executoribus in loco zu unterſuchen, und darauf die Execution ſelbſt ſogleich würklich zu vollſtrecken„ (d). Hier wird die Gerichtbarkeit des Kayſerl. Reichs-Hofraths nicht beſtritten, noch denen Herren Grafen von Hohenlohe verübelt, daß ſie ſich an ſelbigen gewendet haben, ſondern nur darüber Beſchwerde geführet, daß proceſſualiſche Weitläuftigkeiten veranlaſſet, und Remediis ſuſpenſivis Statt gegeben worden.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LIX. p. 220.

(b) Ibid. Part. LXI. p. 89.

(c) Reichs-Fama Part. X. p. 1. 2.

(d) SCHAVROTH in Concluſis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 809. 810.

§. II.

§. II.

Wenn man ſich in Religionsverträgen gründet, und aus ſelbigen ein Streit zu entſcheiden iſt, ſo ſollen nach der Lehre des Herrn MOSERS in Diſſ. de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 121., die Reichsgerichte darüber nicht zu erkennen haben. Er ſchreibet hievon: Quod ſi lis oriatur ſuper pactis vel privilegiis circa religionem vel eccleſiaſtica, quatenus ea continent, quæ ſunt juris publici, ſola obtinet amicabilis compoſitio inter Corpus utrumque Statuum Evangelicorum & Romano-Catholicorum, jurisdictione ſupremorum imperii Tribunalium plane ceſſante. Er verſtehet per ea, quæ ſunt juris publici, vermuthlich dasjenige, was dem Weſtphäliſchen Friedensſchluß gemäß iſt. Wenigſtens muß man meines Ermeſſens dieſe Lehre dahin einſchränken. Denn wegen anderer Verträge bleibet es bey den gemeinen Rechten, maſſen den Crays-Directoriis nur in den Fällen die Execution aufgegeben worden, wenn jemand beſagten Friedensſchluß zuwiderhandelt, und die Selbſthülfe allein erlaubet iſt, dafern einer binnen drey Jahren zu denjenigen weder in Güte, noch auf dem Wege Rechtens gelangen kan, was ihm vermöge deſſelben gebühret, ſalva de cætero cujuscunque jurisdictione. Dieſer Meinung pflichtet Herr MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. III. Lib. II. c. 30. §. 52. 53. 54. bey, wenn er lehret, daß den bey der Wahl eines Evangeliſchen Biſchofs entſtandenen Streit, als eine Cauſam eccleſiaſticam, die höchſte Reichsgerichte nicht entſcheiden dürfen, jedoch eine Ausnahme von der Regul machet, dafern Pacta in Wahl-Sachen fürhanden, über deren Gültigkeit, Verſtand, oder Application man ſich nicht vereinigen kan.

Die Streitigkeiten über Religionsverträge, welche vom Inſtrumento Pacis abweichen, ſind ihrer Beurtheilung unterworfen.

§. III.

Die Evangeliſche räumen in denjenigen Sachen, welche vor der Reformation von den Catholiſchen Biſchöfen beurtheilet worden, denen

Nicht aber der Evangeliſchen Conſiſtorialſachen.

nen höchſten Reichsgerichten keine richterliche Gewalt ein. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1720. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Iſt weltkundig, daß vor den Religions-Spaltungen das Kayſerl. Reichs-Cammergericht von Kayſer Maximiliano I. glorwürdigſter Gedächtniß nebſt Churfürſten, Fürſten und Ständen errichtet worden, welche Jurisdictionem eccleſiaſticam ſo wenig vor ſich ſelbſt prætendiret, als dem Cammergericht gegeben haben, noch dasjenige, was ſie ſelbſt nicht hatten, geben können, ſondern vielmehr pro ſtatu der damaligen Zeiten und Rechten tacite, et neceſſaria illatione vor incompetent in geiſtlichen und ad forum eccleſiaſticum quocunque modo gehörigen Sachen, ohne deſſentwegen einig neue Conſtitutionem excluſivam zu machen, ipſo jure canonum et praxi generali eccleſiæ Romanæ gehalten worden, und dieſemnach nur allzugewiß und handgreiflich, daß wofern dieſe der Reichsgerichte Competentia in geiſtlichen und dahin ſich referirenden proceſſualibus einigermaſſen hätte begründet werden können, ſolches namentlich zu verordnen, um ſo weniger würde ſeyn vergeſſen worden, als dermalen zu Erweiterung der Jurisdiction, und wo ein anders Tribunal in dem heiligen Reich nicht aufgerichtet wäre, ſolche Eccleſiaſtica, gleich mit andern weit geringern Sachen in der Cammergerichts-Ordnung geſchehen, unter dieſe Gerichtbarkeit gezogen, und nicht übergangen und ausgelaſſen werden müſſen, ſonſten, und wann dem Cammergericht etwas von der geiſtlichen Gewalt beyzulegen, nur veranlaſſet worden wäre, die Päbſte, welche alle geiſtliche Gewalt zu ſich geriſſen, und denen Ertzbiſchöfen, Biſchöfen und andern Geiſtlichen communiciret haben, ſich nothwendig dagegen hätten ſetzen müſſen, denen es weder vor ſich noch auch dem Cammergericht in die Gedanken kommen, hierunter erſten Theils etwas ſich zu vergeben, oder andern Theils zu prätendiren, wohl erwogen die deutliche Conſtitutio Pacis, und die daſelbſtige ſehr merkwürdige Verordnung de ſuſpenſa tota jurisdictione eccleſiaſtica cum omnibus ſuis ſpeciebus denen Evangeliſchen

Reichs-

Reichsſtänden alsdenn ſchlecht zu ſtatten kommen würde, wann ſolche allein wegen der hohen und niedern Cleriſey der Römiſch-Catholiſchen davon befreyet, herentgegen denen höchſten Reichsgerichten übergeben, und in denen die Stände ſelbſt betreffenden Reichs- und Gerichts-Angelegenheiten unterworfen werden ſolte, alſo folgbarlich dieſe immittelſt blöslicher Veränderung des Namens und der Perſonen, ſtatt des Pabſtes und der höhern Geiſtlichkeit, nunmehro nach dem Weſtphäliſchen Frieden neue und andere vorhin jedoch incompetente Richter vor competent und rechtmäßig, ohne neue Geſetze, Befugniſſe oder Verträge deſſentwegen zu wiſſen, in eccleſiaſticis erkennen, und ſich aufdringen laſſen ſolten (a).„ In dem Pro Memoria, welches dem Schreiben an Sr. Kayſerl. Majeſtät vom 4ten April 1750. beygefüget worden, lieſet man auch: „Wie es keinesweges die Meinung gehabt, die dem Pabſt in der Catholiſchen Kirche zuſtehende Gewalt dem Kayſer in der Evangeliſchen Kirche beyzulegen, ſetzet das Herkommen und die beſtändige Praxis außer allen Zweifel, maſſen ſeit Errichtung der Evangeliſchen Conſiſtoriorum, des Religions-Friedens und Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes keine Cauſæ eccleſiaſticæ per viam appellationis an die höchſte Reichsgerichte gedichen, und von ſelbigen beurtheilet, ſondern dieſe vielfältig an die Conſiſtoria A. C. verwieſen ſind, wie alle Rechtslehrer melden, und ihre Lehren auf Præjudicia gründen. Die Ausnahme, welche man in Cauſis nullitatum machen will, beſtärket die Regul, mithin hat der Kayſerl. Reichs-Hofrath in der Gläſenerſchen Sache ſeine Forderungen weiter getrieben, als es jemals von einem Reichsgericht geſchehen, indem er dem Evangeliſchen geiſtlichen Richter angemuthet, ſogleich nach der interponirten Appellation mit allen fernern Verfahren inne zu halten, welches ſich damit nicht rechtfertigen läſſet, daß Gläſener ſeine Obern einer Nullität beſchuldiget hat, da er ſelbige nicht in continenti dargethan, und eben deswegen für nöthig erachtet worden, einen Bericht von dem Hildesheimſchen Magiſtrat zu erfordern, wie denn alle Vermuthung eines nichtigen Verfah-

fahrens um demehr wegfält, da die Sententia a qua von unpartheyischen auswärtigen Urthelsfassern verfertiget ist, und dem Gläsener nach deren Eröfnung, ohne eine Nullität zu begehen, die weitere Defension versaget werden können, weil er nichts Neues, einigen Anschein habendes angebracht. Wäre aber auch wider die Regeln des Processus und die offenbare Rechte gehandelt, so begründete gleichwohl solches des Kayserl. Reichs-Hofraths Jurisdiction so wenig, als er aus diesem Fundament sich derselben in geistlichen Sachen der Catholischen anmasset, welchen nur alsdenn der weltliche Richter wider den geistlichen die Hände zu bieten pfleget, wenn dieser pendente appellatione ad Pontificem widerrechtliche Thätlichkeiten vornimt, keinesweges aber zur Cognition ziehet, ob das Judicatum a quo zu Recht bestehen könne oder nicht„ (b).

(a) SCHAVROTH in Conclusis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 289.

(b) Ibid. p. 709. 710.

§. IV.

Dawider gemachte Einwürfe.

Der Kayserl. Reichs-Hofrath erkante jedoch 1743. in Sachen Frankfurt contra Frankfurt in specie Johann Friedrich von Wiesenhüters Erben, „ es sey das principium Cæsareæ jurisdictionis in causis ecclesiasticis restrictivum (in so weit jene gegen den Westphälischen Friedensschluß und gegen das alte Herkommen im Reich zu viel eingeschränket werden will) ganz irrig und unstatthaft, auch in vielen vorgekommenen Causis ecclesiasticis mit Churfürsten, Fürsten und Ständen Augspurgischer Confeßion, auch schon bey letzterer Kayserl. glorwürdigster Regierung als ganz unerheblich zum öftern verworfen worden„ (a). Der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER vertheidiget diesen Satz in seinen **Wetzlarischen Neben-Stunden** Part. XVI. p. 66. Er hält dafür, daß der ganze Clerus von den Kayserm ehemals dependent gewe-

geweſen, und nach erlangten Jure territoriali ſich die Landesherrn in Kraft deſſelben omne imperium ſacrum in ihren Landen zugeeignet haben. Es ſey alſo ein Stück der Landeshoheit worden, welche nicht unabhängig iſt. Zwar hätten der Pabſt und die Biſchöfe durch die Concordata nationis Germanicæ das Exercitium totius jurisdictionis eccleſiaſticæ in regula an ſich gezogen; jedoch nur dieſe, nicht aber die Kayſerl. Gerichtbarkeit ſey wider die Evangeliſche ſuſpendiret, vielmehr die letztere hergeſtellet, nachdem jene als die Hinderniß aus dem Wege geräumet worden. Proteſtantes hätten oft bekant, daß dem Kayſer die Emendatio eccleſiæ obliege. Nur in Gewiſſensſachen und non contentioſis, mithin quoad jura collegialia, welche kein Imperium leiden, finde der Evangeliſchen Independentz Platz. Die Reichsgerichte wären zwar anfangs nur Judicia ſecularia geweſen, aber auch eccleſiaſtica worden, nachdem die Hypoteſis conſtituentium Pontificia aufgehöret. Vermöge der jüngern Reichsgeſetze, erkenneten ſie in cauſis eccleſiaſticis, und es ſey eine beſtändige Praxis cameralis, daß in allen Fällen, wo inter diverſæ religionis conſortes, ſelbige mögen nun mediati oder inmediati ſeyn, das Objectum mag auch Stratum perſonarum und jura easdem immediate concernentia, ſive bona eccleſiaſtica betreffen, Streit vorfält, regulariter & cæteris paribus ſolcher an die Reichsgerichte gehöre.

(a) Herr B. von CRAMER Obſervationes Juris univerſi Obſ. 420.

§. V.

Nun räume ich gerne ein, daß in den älteſten Zeiten Kayſer und Könige groſſen Theil am Kirchen-Regiment gehabt. Gleichwie noch heutiges Tages Chur-Bayern verſchiedene Kirchenrechte ausübet, indem es zur Erhaltung der Catholiſchen Religion Geſetze machet, Prä-

Derſelben Beantwortung.

ben-

benden, Dechaneyen und Probſteyen vergiebet, bey den Wahlen der Prälaten concurriret, keine widerrechtliche Sperrung der Sacramenten und Excommunicationen der Geiſtlichkeit verſtattet, die Clöſter viſitiret, und von ihnen Rechnung fordert (a), ſo geſchahe es auch vor der Reformation von einigen Catholiſchen Landes-Herren. Keinen aber ſtunde die völlige geiſtliche Gerichtbarkeit zu, und es wird nachgegeben, daß ſie zur Zeit des angeordneten Cammergerichts der weltlichen Obrigkeit von der Cleriſey entzogen geweſen, welche ſo gar der Layen weltliche Streithändel zu entſcheiden ſich anmaſſete (b). Daher nur zu erörtern: Ob, nachdem der Biſchöfe geiſtliche Jurisdiction über die Evangeliſche ſuſpendiret worden, die Kayſerliche dergeſtalt erweitert iſt, daß man die Evangeliſche Conſiſtoria den höchſten Reichsgerichten untergeben? Meines Ermeſſens ſtehet ſolches nicht zu behaupten, und zwar deswegen, weil es ſowohl des Kayſers und der Catholiſchen Stände, als der Evangeliſchen Abſichten zuwiderliefe, aus den Reichsgerichten, welche bisher nur weltliche Sachen entſchieden hatten, zugleich geiſtliche Gerichte zu machen. Die Catholiſchen hoften noch immer, die Proteſtanten wieder in den Schoß der Kirche zu bringen. Sie hielten es für einen Kirchenraub, die Biſchöfl. Rechte der weltlichen Obrigkeit mitzutheilen, und waren weit davon entfernet den Reichsgerichten die Jurisdiction in Kirchen-Sachen beyzulegen, welche die erſte Chriſtliche Kayſer gehabt. Aus Noth ſuſpendirte man die Geiſtliche Gerichtbarkeit über die Evangeliſche bis zu endlicher Vergleichung der Religion. Legte ſie aber keinen Layen ausdrücklich bey, und der Hildesheimiſche Cantzler von ZIMMERMANN hat in ſeinen bekanten Vindiciis p. 134. behaupten wollen, Suſpenſionem illam per ſe non arguere translationem in alium. Die Begriffe, welche wir Evangeliſche jetzt von der Sache haben, kamen den Catholiſchen nicht in den Sinn, und ſie können vermöge ihrer Glaubenslehren dieſelbe noch heutiges Tages nicht billigen. Sie glaubten keinesweges, daß die Cleriſey den Königen und Fürſten die Kirchengewalt widerrechtlich entzogen habe,

Die Catholiſchen haben nimmer aus den Reichsgerichten zugleich geiſtliche Gerichte machen, und ihnen die Gewalt beylegen wollen, welche die erſte chriſtliche Kayſer gehabt.

habe, ſondern vielmehr daß von den Kayſern einige Stücke derſelben ehemals uſurpiret wären (c), mithin dauret die Hypotheſis Catholicorum conſtituentium Pontificia noch immer. Ich habe in des Iten Theils XCVII. Bedenken §. V. angemerket, daß man Catholiſcher Seits die Evangeliſche Geiſtliche lieber außer Landes Recht ſuchen, als ihnen die Handhabung der Gerechtigkeit durch Catholiſche Obrigkeiten ihren Religions-Principiis gemäß dergeſtalt wollen angedeihen laſſen, daß derſelben Religions- und Gewiſſensfreyheit kein Abbruch geſchehe, und will es unten im XI. Bedenken noch mit einem Exempel beſtärken. Deswegen bekümmerten ſich auch die Reichsgerichte darum nicht, wie das Evangeliſche Kirchenregiment geführet, und die geiſtliche Gerichtbarkeit ausgeübet wurde, da man deren Gebrauch zu hemmen unvermögend war.

Noch die Evangeliſche ſich in Conſiſtorialſachen ihnen unterworfen.

Eben ſo wenig trugen die Evangeliſche Belieben, ſich dieſen Reichsgerichten in Kirchenſachen zu unterwerfen, in welche ſie das gröſte Mißtrauen ſetzten. Ueber den Reichs-Hofrath, deſſen Mitglieder faſt alle der Catholiſchen Religion zugethan waren, beſchwerte man ſich inſonderheit (d). Auch über das Cammergericht wurden Klagen geführet, „weil es denjenigen, ſo von ihren Obrigkeiten Bedrängniß litten, und deswegen um Hülfe und Mandata anhielten, ſelbige nur cum clauſula juſtificatoria ertheilte, maſſen die Evangeliſche Beyſitzer von den gröſten Päbſtlichen Theil in dieſen wie in andern mehr die Religion betreffenden Sachen, überſtimmet würden. (e).„ In den Gravaminibus der Evangeliſchen Stände von 1594. heiſſet es: „Es haben auch die Evangeliſche zu Aſſeſſoren präſentirte Perſonen dis Orts nicht gleiche Beförderung, und finden oftmals nicht wenig Verhinderung, daher dann erfolget, daß die Acten etwan ungleich ausgetheilet, und die Supplicationes, da ein Evangeliſcher wider einen Päbſtiſchen klaget, lange hinterhalten, oder im Gegenfall ſtark gefürdert werden, wie deſſen genugſame Exempla fürhanden, da doch in einen ſolchen des heiligen Reichs höchſten Ge-

richt die erſten und fürnehmſten Aemter billig alſo beſtellet werden ſolten, daß man die Hofnung und das Vertrauen haben möge, daß des Unterſchiedes der Religion ungeachtet an gleichmäßiger Rechts-Ertheilung kein Mangel zu befahren (f);„ Und in der Evangeliſchen correſpondirenden Churfürſten und Stände der Kayſerl. Majeſtät 1613. übergebenen Gravaminibus: „Es wird auch am Cammergericht dieſe Ungleichheit geſpühret, daß den Römiſch-Catholiſchen Religionsverwandten Mandata S. C. auf den Religionsfrieden und andere Proceß wider die Evangeliſche erkand, dieſen aber wider jene auch in cauſis ſimilibus entweder abgeſchlagen, oder die Supplicationes ohnexpediret bleiben, auch diejenige Urkunde, ſo in vim probandi neben den Supplicationibus eingeben, wohl gar zurück und hinterhalten (g).„ Kein Evangeliſcher lieſſe es ſich daher einfallen, wider ſeine Glaubensgenoſſen in Kirchenſachen, welche von Evangeliſchen Conſiſtoriis, großentheils nach ihren Glaubens-Lehren, entſchieden waren, zu Wien oder Speyer rechtliche Hülfe zu ſuchen, und wird man ſchwerlich ein Exempel beybringen, das über deren Verfügungen, wenn ſie nicht etwan vielmehr Beklagte als Richter geweſen, vom Reichs-Hofrath oder Cammergericht erkand iſt.

In dieſen Umſtänden befunden ſich die Sachen zur Zeit des errichteten Weſtphäliſchen Friedens. Da man zu deſſen Grund legete, daß alles in dem Stande bleiben ſolte, worin es 1624. geweſen, und denn damals vor die Reichsgerichte keine Conſiſtorialſachen gehörten; ſo iſt nicht zu vermuthen, daß die Evangeliſche ſich mit guten Willen der hergebrachten Independentz begeben, und in ſolchen Sachen den höchſten Reichsgerichten unterwürfig machen wollen. Niemand aber konte nach damaliger Beſchaffenheit der Welthändel ſie dazu nöthigen.

(a) Der Chur-Bayerſche Geheime Canzler Herr B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici p. 16. 17. 18. 19. 20.

(b) Die-

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 461. 462. 463.

(c) SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. III. p. 207.

(d) LEHMANS Acta de Pace Religionis Lib. II. p. 488. 569 MEIERN Acta Pacis Weſtphalicæ Part. I. p. 745.

(e) LEHMANN d. l. p. 293. 294.

(f) Ibid. p. 486.

(g) Ibid. p. 574.

§. VI.

Nicht nur vermöge der jüngern Reichsgeſetze, ſondern auch nach dem ältern und neuern Herkommen erkennen jedoch die Reichsgerichte in manchen die Religion und das Kirchenweſen betreffenden Sachen. Dieſes will der Paſſauiſche Vertrag de 1552. alſo: „Was denn auf ſolchen Reichstag durch gemeine Stände ſamt ihrer Majeſtät ordentlichen Zuthun beſchloſſen und verabſcheidet, das ſoll hernach alſo ſtraks und feſtiglich gehalten, auch dawider mit der That oder in andere Wege mit nichten gehandelt werden; und ſoll auch alles das, ſo mehrgemeldeten Friedſtand zuwider ſeyn oder verſtanden werden mögte, demſelben nichts benehmen, derogiren noch abbrechen, und ſolches alſo von der Kayſerl. Majeſtät, Uns, auch Churfürſten, Fürſten und Ständen reſp. genugſam und nothdürftiglich in Kraft dieſes Vertrages verſichert ſeyn, auch dem Cammergericht und Beyſitzern obgemeldter Friedſtand zu erkennen gegeben, und bey ihren Pflichten befohlen werden, **ſich demſelben Friedſtand gemäß zu halten und zu erzeigen, auch den anrufenden Partheyen darauf, ungeachtet welcher Religion die ſeyn, gebührliche nothdürftige Hülf des Rechtes mitzutheilen;**„ und der Reichsabſchied von 1555. folgendergeſtalt: „Zudem daß Cammer-Richter und Beyſitzer auf den obgeſetzten Frieden und Friedſtand in Religion und andern Sachen, **auch Handhabung des Friedens** ſowohl als auf andere Conſtitutionen des Reichs ſprechen und erken-

Sie haben aber von jeher darüber erkand, ob von jemand dem Religionsfrieden zuwidergehandelt worden.

nen ſollen.„ Ich habe ſo eben im §. V. gezeiget, daß von den Evangeliſchen über die ſchlechte Handhabung der Gerechtigkeit in Religionsſachen bey den Reichsgerichten Beſchwerde geführet worden, mithin wolten ſie ſolche deren Erkentniß keinesweges ganz entziehen. Man lieſet in einen Bedenken der Evangeliſchen: „Der Eichsfeldiſchen Ritterſchaft Geſandter hat vor wenig Tagen auf ſolche Kayſerl. Vertröſtung um Commiſſiones contra Maynz am Kayſerl. Hofe ſuppliciret, darauf ihm vom Reichs-Hofrath der Beſcheid worden, daß ihm die Commiſſion ertheilet werden ſolle, wenn man zuvor von Chur-Maynz vernommen, was Se. Churfürſtl. Gnaden vor Commiſſarien leiden mögen; daraus man abzunehmen, was ſolcher Commißionen zu genieſſen, wenn ſie nach des Gegentheils Gefallen verordnet werden ſollen (a);„ auch in der Evangeliſchen Gravaminibus von 1594: „So bitten hoch und wohlermeldte Stände allerunterthänigſt, Ew. Kayſerl. Majeſtät wolle aus denen und andern zu mehrmal angezogenen vernünftigen Urſachen ermeldte Stadt und gravirte Commun mit der bedroheten Execution vorberührten Decrets nicht beſchweren, ſondern bey eingewandter Appellation und derſelben ordentlicher Proſecution allergnädigſt verbleiben, den vielgenandten Geiſtlichen, desgleichen auch den Gravirten zu fernerer rechtlichen Verhör Zeit und Ort beſtimmen, desgleichen den Widerwärtigen bey namhafter Pön mandiren und gebieten laſſen, durch ſich ſelbſt oder andere wider einen erbaren Rath und gemeiner Bürgerſchaft der Stadt Nach nichts Thätliches heimlich oder öffentlich bis zu gebührender Erörterung der Sachen zu practiciren oder vorzunehmen (b);„ ja eben daſelbſt gar merkwürdig: „Durch welche Decreta dem Cammergericht ſeine in Religions-Sachen habende und von allen Ständen anbefohlne Jurisdiction durch drey oder vier Päbſtliche Viſitatoren ſuſpendiret und entzogen worden, da doch die viſitirende Stände die Macht vom Reich nicht empfangen, des Cammergerichts Ordnung und daraus folgende Jurisdiction zu limitiren, reſtringiren und einzuſtellen (c).„ Indem auch

der

der Westphällsche Friedensschluß Art. V. §. 53. verordnet, welchergestalt die Causæ ecclesiasticæ von den Reichsgerichten erörtert werden sollen, und der jüngste Reichsabschied §. 124. denen Revisionen in Religionssachen Effectum suspensivum beyleget, setzen sie voraus, daß solche der Reichsgerichte Erkentnissen unterworfen sind.

Aber alle diese Stellen handeln von keinen Consistorialsachen und von Streitigkeiten, welche zwischen der Evangelischen Reichsständen Unterthanen zu erörtern sind, sondern wollen nur, daß wenn ein Evangelischer den Catholischen, oder dieser jenen beschuldiget, daß von ihn dem Religionsfrieden zuwider gehandelt sey, der Gravirte solcherwegen die Reichsgerichte angehen könne, und diese darüber zu erkennen haben: Ob die Klage gegründet ist, oder nicht? welches jedoch, wie in §. I. angemerket worden, wenn aus dem Westphälischen Friedensschluß die Entscheidung zu nehmen, schleunigst ohne processualische Weitläuftigkeiten geschehen muß.

(a) LEHMANN d. l. Lib. II. p. 383.
(b) Ibid. p. 484.
(c) Ibid. p. 487.

§. VII.

Es ist allerdings andem, daß die Evangelische gestanden, dem Kayser liege die Emendatio ecclesiæ ob. Eben dieses hielten aber auch die Catholische dafür. Kayser Sigismund, Friedrich III. und Maximilian I. bemüheten sich die Kirchen-Reformation zum Stande zu bringen (a). Den Letztern ermahnte man dazu 1510. mit folgenden Worten: Nihil sanctius, nihil Deo gratius, nihil sempiterna memoria dignius efficere potcrit Cæsarea Majestas, quam ut tantas Germanicæ nationis molestias & exactiones moderetur, ut Laicis Clerum persequendi occasionem auferat, ut parochias (quarum aliquas Episco-

Indem man vom Kayser begehret, daß er die Reformation der Kirche bewirken mögte, ist ihm keine geistliche Gerichtbarkeit eingeräumet.

ſcopatus Italicos Æneas æquare ſcribit) ex faucibus Curtiſanorum eoncionari, conſulere, & conſolari neſcientium eripiat, ut divinum cultum augeat, ut avaritiæ & impietati Curtiſanorum frenum imponat, ut jus patronatus Laicorum in utriſque & nominationes Canonicorum collationesque eccleſiaſticorum in ordinariis menſibus obſervet, ut multorum illuſtrium, nobilium, & civium filiis in Germania conſulat, qui in univerſitatibus ab adoleſcentia divinas & humanas litteras diſcunt, ut & ipſi extra curiam Romanam absque inquieriſſimis vexationibus ſumtuoſiſſimisque interdum etiam indignis litibus ad præbendas aſcendant, qui & imperio Romano conſiliis, & toti eccleſiæ orationibus ſuis opem ferre poſſint (b). Diejenige, welche alſo redeten und ſchrieben, hielten aber nicht dafür, daß die Gerichtbarkeit, welche dem Pabſt über die Cleriſey und in den Sachen, die nach den damaligen Begriffen geiſtlich waren, zuſtunde, ihm genommen, und dem Kayſer beygeleget werden müſte. Es folget alſo keinesweges: die Evangeliſche haben vom Kayſer begehret, daß er die Abſtellung der in die Kirche eingeſchlichenen Mißbräuche bewirken mögte, deswegen haben ſie ihn für den oberſten Richter in denjenigen Streitigkeiten erkand, welche zwiſchen den Evangeliſchen Unterthanen über Geiſtliche und Kirchenſachen entſtehen.

(a) SCHILTER de Libertate eccleſiarum Germaniæ Lib. VI. C. 5. §. 12. GEORGII Nationis Germanicæ Gravamina adverſus ſedem Romanam p. 194. 209.

(b) GOLDASTI Conſt. Imperial. Tom. II. p. 122.

§. VIII.

Die Entſcheidung der Frage: Ob Conſiſtorialſachen

Entſcheidungen der höchſten Reichsgerichte können hierwider nichts wirken, weil denenſelben vom Corpore Evangelicorum feyerlichſt widerſprochen worden, wie aus dem §. III. erhellet, auch

es

es an Exempeln nicht fehlet, daß ſie unvollſtrecket blieben, wie denn gegenwärtige Frage durch keine richterliche Sprüche abgethan werden mag. In dem Pro Memoria, welches der Gläſenerſchen Sache halber Sr. Kayſerl. Majeſtät überreichet worden, behauptet man ſolches alſo: „Die Entſcheidung gegenwärtiger Frage hänget von der Interpretation des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes ab, welcher ſich kein Reichsgericht unterziehen mag, bevorab, nachdem die Evangeliſche Viſitatores des Kayſerl. Cammergerichts am 19ten December 1713. die Evangeliſche Aſſeſſores Cameræ erinnert haben, da geiſtliche die Römiſchcatholiſche betreffende Sachen vom Cammergericht weder ex capite nullitatis, noch ſonſt aus Mangel gegründeter Jurisdiction angenommen werden, keiner Ungleichheit zwiſchen ſelbigen und den Evangeliſchen Platz zu geben, und dieſes Monitum von dem geſamten Corpore Evangelicorum am 14ten Febr. 1715. genehmiget worden, mithin man ſich in dem Fall befindet, von welchen das Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ Art. V. §. 52. Verſehung gethan, da nemlich alle Evangeliſche auf eine Seite treten, und der Auslegung des Friedensſchluſſes widerſprechen, worauf ſich die Judicata der höchſten Reichsgerichte in Evangeliſchen Kirchenſachen gründen. Dieſer Streit iſt alſo nicht anders, als per amicabilem compoſitionem beyzulegen, und bis dahin können alle dergleichen anmaßliche und Evangeliſcher Seits widerſprochene Erkentniſſe der Reichsgerichte zu den geringſten Kräften nicht kommen, vielweniger einige Execution leiden, wenn das Jus interpretandi leges imperii & eundi in partes denen ſämtlichen Reichsſtänden nicht vereitelt werden ſoll„ (a). Auch den Zweifel, daß die obrigkeitliche Gewalt mißbrauchet werde, und deren Independentz die Unterthanen in die gröſte Sclaverey ſtürzen könne, hebet man daſelbſt folgendergeſtalt: „Dieſe Exemtion verſtattet auch kein tumultuariſches Verfahren und widerrechtliche Gewalt, maſſen man in Evangeliſchen Conſiſtoriis es keinesweges auf einen einzigen Spruch ankommen läſſet, ſondern dem ſachfälligen Theil erlaubet, Remedia Ju-

vor die Reichsgerichte gehören? ſtehet ihnen ſelbſt nicht zu.

Juris zur Hand zu nehmen, mehre Inſtanzen angeordnet hat, und die Acten zum Spruch Rechtens verſchicket. Aeußerten ſich dabey Mängel, ſo folgte jedoch nicht, daß die Reichsgerichte ſolche nothwendig abſtellen müſſen, als welchen keinesweges zukömt, alles dasjenige zu verfügen, was ſie zu Beförderung der Juſtitz heilſam zu ſeyn erachtet, wenn dadurch den Vorrechten der Reichsſtände Abbruch geſchiehet„ (b).

(a) SCHAVROTH Concluſa Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 710.

(b) Ibid.

IV. Bedenken.

In welchen Religionsſachen die Reviſion *Effectum ſuſpenſivum* hat.

Es iſt im Reichsabſchied von 1654. §. 124. folgende Verordnung enthalten: „Wie denn auch in den künftigen Reviſionibus, welche in geiſtlichen oder Religions-Sachen geſuchet werden mögten, der Effectus ſuſpenſivus noch ſo lange zu laſſen, bis auf vorſtehenden prorogirten Reichstag oder Reichs-Convent man ſich hierüber ebenmäßig eines andern vergleichen wird. „Die Vota der Evangeliſchen, welche dieſe Ausnahme von der Regul bedungen haben, ergeben jedoch 1) daß ſie von den Sachen zu verſtehen iſt, welche die Gewiſſensfreyheit betreffen. Braunſchweig-Wolfenbüttel lieſſe ſich alſo vernehmen: „Es ſey ein großer Unterſcheid zwiſchen ſolchen Sachen, welche Geld oder Gut, und welche die Religion betreffen. Denn wenn in jenen ſchon exequiret, hernach aber in puncto Reviſionis die erſten Urtheile reformiret, und die Execution zurückgezogen wird, ſtehet ſolcher Schade allemal zu ergänzen, und die Sache in eum ſtatum, in quo erat ante executionem, zu ſetzen.

Wann

Wann aber Kraft einer ausgesprochenen Urthel in einem Lande, Stadt, Amt eine Reformation vorgegangen, ist der darunter begangene Fehler aus dem Grunde nicht zu corrigiren, sintemal eine jegliche Religions-Partheyen dafür halten wird, daß durch die Reformation, und wann die unter ihnen eine andere Religion annehmen sollen, den Animabus subditorum ein irreparabile damnum zugezogen und imprimiret wird, welches hernach durch eine Gegenreformation sich nicht wider repariren, in vorigen Stand setzen, und die angenommene Opiniones aus den Herzen bey manchen eradiciren lassen. Es sey solches wohl zu bedenken. Agi hic de periculo animarum, und zwar aller beyder Religions-Partheyen, und könte es sobald den einen, als den andern treffen (a).„ Imgleichen Braunschweig Calenberg: „Weilen Causæ religionem concernentes arduæ und sæpe salutem animarum concernentes seyn, wolte ungereimt fallen, wann justitia lata zur Execution gebracht, und e. g. zur Reformation geschritten würde, und sodann in revisorio sententia prioris instantiæ mit Verwirrung vieler blöder Gewissen und Gefahr derer Seeligkeit wieder solte geändert und abgeschaffet werden (b).„ Auch Anhalt: „Es könne anders nicht seyn, denn daß die Revisiones in causis religionis effectum suspensivum haben müsten, sintemal vermöge Rechtens der Sieghafte im Stande Rechtens dem Succumbenti & revisionem interponenti vor allen Dingen der Restitution halber genugsame Caution leisten müsse. Ob nun eine sufficiens cautio super religione tanquam re inæstimabili, & cujus non est commercium, præstiret werden könne, und immittelst super cognitione nicht viel mehr Zeit als über der Revision selbst verlaufen werde, stelle man auf Nachdenken (c).„ 2) Handelt der Reichsabschied von keinen liquiden im Westphälischen Friedensschluß entschiedenen Sachen. Es heisset in dem Calenbergischen Voto: „Man verstehet dieses aber nicht von denen Differenzien, so im Instrumento Pacis decidiret sind. Denn dereutwegen bleibts billig bey der Dispo-

ſition, ſondern de cauſis dubiis poſthæc emergentibus (d). „ Wie denn auch in civilibus der Kayſerl. Reichs-Hofrath keine Reviſion zuläſſet contra paritoriam ob debitum liquidum (e). Da nun der Weſtphäliſche Friedensſchluß Art. XV. §. 5. 6. erfordert, daß die daraus zu entſcheidende Streitigkeiten binnen drey Jahren abzuthun, oder die Selbſthülfe mit Zuziehung der Conſortium Pacis gebrauchet werden möge, ſo iſt nicht zu vermuthen, daß dieſe Verordnung durch den Reichsabſchied von 1654. abgeändert worden, und die Evangeliſche ihre Religionsbeſchwerden mittelſt der Reviſion durch Proceſſe wollen verewigen laſſen, da ſie wenige Jahre vorher, um ſolches zu behindern, zu Osnabrück ſo weiſe Vorkehrungen gemachet haben.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 527. 528.

(b) Ibid. p. 542.

(c) Ibid. p. 596.

(d) Ibid. p. 542.

(e) WERNHER Tom. III. Part. IV. Obſ. 64.

V. Bedenken.

Durch Verträge können in Teutſchland die Catholiſche und Evangeliſche einander mehre Kirchenrechte beylegen, als ſie 1624. gehabt.

Man mögte dafür halten, daß der Status religionis anni decretorii durch Verträge nicht geändert werden könne, weil 1) das Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ Art. XVII. §. 3. verordnet, ut contra illam pacem nullæ transactiones & pacta, ſive dedititia, ſive alia uſpiam allegentur, audiantur, aut

aut admittantur. Auch ſind in Art. V. §. 39. die Pacta inter Status & eorum ſubditos inita nur ſofern für gültig erkand, quatenus obſervantiæ anni 1624. non adverſantur. Wenn es in Art. V. §. 33. heiſſet: „Et hæc omnia ſemper & ubique obſerventur eousque, donec de religione Chriſtiana vel univerſaliter, vel inter Status immediatos eorumque ſubditos mutuo conſenſu aliter erit conventum, ſo iſt von dem Fall die Rede, wenn der Landesherr der Unterthanen, oder dieſe jenes Religion annehmen.

Die Minderung der Evangeliſchen Glaubensgenoſſen in Teutſchland und ihrer Rechte ſchadet 2) dem ganzen Evangeliſchen Weſen, indem es die Kräfte der Catholiſchen mehret, und ſie in den Stand ſetzet, die vermeinte Ketzer zu unterdrücken. Jene ſcheinen alſo Urſach zu haben, nicht zu geſtatten, daß Verträge errichtet werden, die dahin abzwecken.

Das Corpus Evangelicorum hat auch 3) 1720. die zwiſchen Chur-Pfalz und deſſen Evangeliſchen Unterthanen errichtende der Obſervanz des Jahrs 1624. zuwiderlaufende Vergleiche für null und nichtig gehalten (a).

Allein was 1) der Weſtphäliſche Friedensſchluß von denen der Obſervanz des Jahrs 1624. ungemäſſen Conventionen ſaget, iſt von ſolchen zu verſtehen, die vor deſſen Errichtung vollzogen ſind. Wenn er gleich von denen nach der Zeit beliebten überall nicht redet, ſo iſt doch deren Verbindlichkeit keinen erheblichen Zweifel unterworfen, weil ein jeder dem durch Friedensſchlüſſe erlangten Recht entſagen kan, ohne der Compaciscenten Einwilligung zu bedürfen.

Nicht alle Religionsverträge ſind 2) dergeſtalt beſchaffen, daß ſie dem Evangeliſchen Weſen in Teutſchland Nachtheil bringen. Vielmehr

mehr iſt es demſelben heilſam, wenn ſtreitige Rechtsfragen, welche nur durch blutige Kriege entſchieden werden können, ſolchergeſtalt abhelfliche Maſſe erlangen, wie es durch die Pfälziſche, Sächſiſche, Würtembergiſche, Heßiſche, Hohenlohiſche und Oettingiſche Verträge geſchehen. Vielfältig räumet ein Herr, der die Religion ſeiner Unterthanen verläſſet, um ihre Liebe nicht zu verlieren, ihnen in Kirchenſachen mehr ein, als Catholiſche Fürſten ſonſt zu thun pflegen, wie es in Churſachſen und Heſſen geſchehen. Ich bin aber auch nicht berechtiget, eine jede Handlung zu hindern, woraus mir vielleicht künftig Schade entſtehen könte, ſondern nur diejenige, welche mein jus quæſitum ſchmälert (b). Es iſt den mächtigern Reichsſtänden nachtheilig, wenn die ſchwächern aus politiſchen Urſachen dem Kayſerl. Hofe mehr einräumen, als ſie billig ſolten, und dennoch müſſen ſolche es geſchehen laſſen.

Das Concluſum Corporis Evangelicorum von 1720. fechtet 3) nicht alle nach dem Jahr 1648. errichtete Religionsverträge, ſondern nur die Pfälziſche deswegen an, weil man **erſtlich** fürchtete, es mögten die Evangeliſche durch widerrechtliche Mittel zu einen ſchädlichen Vergleich genöthiget werden, **zweitens**, beyderſeits Proteſtirende in der Pfalz dem Corpori Evangelicorum ihre Sachen zu beſorgen, übergeben hatten, und **drittens** die Glieder des reformirten Kirchenraths, als bloſſe Adminiſtratores, die Gerechtſame der Kirche ſchmählern zu wollen ſchienen. Hingegen hat man in der Schrift, welche unter dem Titel: **Ungrund des** *Simultanei* 1719. vom Corpore Evangelicorum dem Kayſerl. Principal-Commiſſario übergeben worden, ausdrücklich behauptet, daß mit Bewilligung der ſämtlichen Intereſſenten, inſonderheit der Landſtände und Unterthanen, das Simultaneum contra obſervantiam anni decretorii eingeführet werden könne, und dieſer Meinung pflichten auch die mehreſte Evangeliſche Schriftſteller bey (d). In dem bekanten Aufſatz des Schwediſchen Comitial-Geſandten lieſet man hievon:

Siqui-

Siquidem proſpectum eſt ſubditis pactis aut alio modo (ut in Epiſcopatu Hildeſienſi, Palatinatu Electorali ad Rhenum, Principatu Oettingenſi, ditione Comitis de Hohenlohe-Pfedelbach, ut & in Saxonia Electorali) certe ſtandum eſt omnino majorum & prædeceſſorum placitis, & ei, quod uſu introductum eſt, ampliandamque potius, quam reſtringendam eſſe ſubditorum libertatem leges volunt, nec ſinunt impoſterum ſuprema imperii tribunalia ut convellatur, quod ſolenniter actum eſt (e).

(a) FABRI Staats-Canzley Part. XXXVI. p. 406.

(b) MAVRITIVS de Jure Interventionis §. 12.

(c) HOFFMANNS Vorſtellung der Religions-Beſchwerden p. 256.

(d) BOEHMER de Poteſtate civili in templa C. 2. Sect. 5. §. 37. & Tom. I. Reſp. 6. n. 74. Reſp. 9. n. 37. ZECH de Origine & Effectibus juris reformandi Sect. 2. C. 3. §. 49. PFAFS Academiſche Reden über das Proteſtantiſche Kirchen-Recht p. 368. 406. MOSER de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 27. 88. 97. 100. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 4. §. 36.

(e) Collection einiger Schriften von der geiſtlichen Gerichtbarkeit der Catholiſchen Landesherren über ihre Evangeliſche Unterthanen p. 5.

VI. Bedenken.

Von dem *Poſſeſſorio ſummariiſſimo* in Kirchenſachen, wenn zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen Streit entſtehet.

Wenn die Evangeliſche darüber Beſchwerde führen, daß ihnen von den Catholiſchen Kirchenrechte entzogen worden, welche

ſie 1624. beſeſſen, ſo ſuchen dieſe vielfältig ihr Verfahren mit dem Beweiß verrichteter jüngerer Actuum zu rechtfertigen. Die Replic, daß ſolche dem Friedensſchluß zuwiderlaufende Gewalthätigkeiten ſind, ſoll der Behelf ablehnen, daß in ſummariiſſimo keine Qualität der Handlungen, ſondern das nudum factum poſſeſſionis zu beachten ſey. Dieſe Schwierigkeiten zu heben, will man Evangeliſcher Seits in Religions- und Kirchenſachen von dem Summariiſſimo nichts wiſſen. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1730. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Ein förmliches Poſſeſſorium ſummariiſſimum, welches dem impetratiſchen Theil in poſſeſſione momentanea ſchützet, und eo ipſo aus weſentlichen Gravatis vermeintliche Gravantes machet, ignoriren die Reichs-Conſtitutiones ſchlechterdings (a);„ und in dem Pro Memoria, welches der Chur-Braunſchweigiſche Geſandte 1732. am Kayſerl. Hofe übergeben, heiſſet es: „Man will ſo gar den ſo theur feſtgeſetzten Statum anni decretorii nicht mehr für die beſtändige Normam in cauſis eccleſiaſticis walten laſſen, ſondern contra illum ſtatum die Manutenentz Status Badenſis, mithin ein in Religionsſachen unmöglich ſtattfindendes Summariiſſimum ſtatuiren, ohne daß auch nur muthmaßlich zu erachten wäre, wo und zu welcher Zeit, von wem, und durch welches Reichsgeſetz dieſes ganz neue und unbekandte dem Inſtrumento pacis Weſtphalicæ e diametro contraire principium eingeführet worden (b).„ Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LVDOLF ſchreibet Symph Vol. I. Conſ. 37. p. 912: Poſt pacem Weſtphalicam actus ullus ſine titulo juſto validus eſſe non poteſt, prohibente inſtrumento pacis, ſanctione imperii pragmatica expreſſa §. *contra hanc tranſactionem ullumque ejus articulum* inſtrumenti pacis Weſtphalicæ Art. XVII. §. 3. ibi: *Nec uſpiam contra hanc tranſactionem in petitorio aut poſſeſſorio ſive inhibitorii, ſive alii proceſſus unquam decernantur.* Ergo ſi actor non debeat audiri petens aliquid con-

contra pacis tabulas, ſequitur, quod nec reus excipiendo in iis, quæ iſti ſanctioni repugnant, audiri debeat; und Part. III. Obſ. 275. p. 202: In negotiis ſtatum religionis concernentibus non ad poſſeſſionem præſentem ſive momentaneam, ſed unice ad poſſeſſionem, quæ in anno decretorio obtinuit, in decernendis mandatis definiendisque cauſis reſpici debet. Dieſes hat ſeine Richtigkeit 1) wenn die Obſervanz des Jahrs 1624. außer Zweifel geſtellet worden, weil alsdenn propter evidentiam petitorii die Poſſeſſion keine Wirkung haben kan. Wenn auch 2) derjenige, welcher richterliche Hülfe ſuchet, und den Statum anni decretorii darzuthun erbietig iſt, ſich der Selbſthülfe begiebet, und alſo nicht zu beſorgen iſt, daß es zu Thätlichkeiten kommen werde, ſo ſolte das Summariiſſimum in dieſen, wie in allen andern Fällen, billig nimmer Platz finden. Sonſten abſehe ich keinesweges, warum nicht auch in Religions-Streitigkeiten, bis zu deren gründlicher Erörterung, man alles in dem Stande laſſen müſſe, worin es ſich zur Zeit der erhobenen Klage befunden. Da heutiges Tages öfters ſchwer fält, den Statum anni decretorii ausfündig zu machen, ſo müſte die gröſte Unruhe im Reich entſtehen, wenn man währenden Streits den erlangten Beſitz niemand gönnen wolte.

(a) FABRI Staats-Canzeley Part. LVII. p. 267. SCHAVROTH Concluſ. Corp. Evangel. Tom. III. p. 158.

(b) FABER d. l. Part. LX. p. 155.

VII. Bedenken.

Der Weinſchank iſt in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen eine bürgerliche Nahrung.

Weil die Einſchränkung der natürlichen Freyheit, Handel und Wandel zu treiben, ſich gemeiniglich auf politiſche Urſachen gründ-

gründet, welche nicht überall ihre Zueignung finden, ſo kan auch wenig Allgemeines davon beſtimmet werden, ſondern es iſt auf jeden Landes beſondere Umſtände und Verfaſſung zu ſehen. Zwar hat man in Teutſchland überall denen nahe bey den Städten wohnenden Landleuten unterſaget, bürgerliche Nahrung zu treiben. Weil aber unſere Vorfahren ſelten Wein getrunken, ſo iſt vor alters der Weinhandel wohl als keine Nahrung angeſehen, die den Städten in Sachſen zu ihrer Erhaltung vorbehalten werden müſſen; daher denn CARPZOV Dec. 104. n. 12. 13. 14. behaupten wollen, Privilegium de non vendendo cereviſiam intra milliare in vino ſibi haud vindicare locum, cum bona pars civium unicum vitæ ſuæ præſidium in tractanda re cereviſiaria reponat, non in vini venundatione. Zu unſern Zeiten wird aber der Weinhandel mit gröſten Vortheil getrieben, und thut der zunehmende Gebrauch des Weins der Braunahrung keinen geringen Schaden, als welche eine der fürnehmſten Urſachen iſt, warum ſelbige faſt in allen Städten ſo merklich abnimt. Deswegen haben denn dieſe ſich den Weinhandel zu zueignen geſuchet, auch in den Fürſtenthümern Calenberg und Grübenhagen ihren Endzwek erreichet, maßen ſeit 50. und mehren Jahren die Landes-Regierung davor gehalten, daß der Weinſchank dieſer Lande Obſervanz und Verfaſſung nach, auf den Dörfern nicht zu dulden ſey. Man verbot ihn 1713. auf Veranlaſſung der Stadt Oſterode dem zu Laßfeldt wohnenden Mackenſen, und in eben dieſer Sache wurde mittelſt eines Reſcripti Königl. Regierung zum Grunde geleget, daß die einzelne Verſellung des Weins vermöge der Landes-Obſervanz eine Städtiſche Nahrung ſey; auch in einem andern vom 30ten Sept. 1713., daß der Weinſchank, den Pfuhl vor dem Aegidien Thor zu Hannover im wilden Mann anlegen wolte, den Landes-Conſtitutionen entgegen ſey; ferner am 6ten May und 2ten Junii 1722. daß der Weinſchank, welchen Schiffelt zu Linden unternahm, der hieſigen Obſervanz und Verfaſſung zuwiderlaufe. Am

11. Nov. 1722. ſtelte die Stadt Hannover wider den Pfuhl vor, ſie exercire den Weinſchank ab immemoriali tempore privative cum jure prohibendi omnes non ſpeciatim privilegiatos, und er gehöre ſecundum mores Germaniæ nicht auf das platte Land, welches Principium in der Relation, ſo die Königl. Landes-Regierung 1725. Sr. Königl. Majeſt. von dieſer Sache erſtattete, gebilliget wurde. In einem andern Bericht vom 26ten Jan. 1728. meldete dieſelbe, es könten Se. Königl. Majeſt. dergleichen Privilegia ohne allen Zweifel concediren; Der Weinhandel ſey aber der bisherigen Obſervanz nach für eine ſtädtiſche Nahrung gehalten, und auf den Dörfern, zumahl nahe bey den Städten, regulariter nicht geduldet. Am 2ten Dec. 1732. wurde an das Gräfl. Platenſche Gericht zu Linden geſchrieben, der einzelne Weinſchank ſey, der Landes-Obſervanz nach, denen Städten billig vorbehalten, und auf dem Lande, abſonderlich aber nahe vor den Stadthoren nicht zu dulden; Solten auch außer der in der Stadt Hannover feſtgeſtelten Zahl privilegirter Weinſchenken keine mehr verſtattet werden. Dieſes Principium hat die Königl. Regierung gleichfals 1745 in Sachen der Stadt Oſterode wider den Simram zu Förſte, als richtig vorausgeſetzet, welches ſo wohl der Billigkeit, als dem gemeinen Beſten gemäs iſt. Denn die Städte können nicht erhalten werden, wenn man ihre Nahrung ſchmählert, die Landleute aber ſich vom Ackerbau nähren, und andern Gewerbes entbehren.

VIII. Bedenken.

Von Landfolgen.

§. I.

Landfolgen nante man ehemals diejenige Kriegesdienſte, welche ein jeder Unterthan zur Vertheidigung des Landes zu leiſten Die Landfolge beſtund vor Alters

fürnemlich in Kriegesdienſten.

ſchuldig iſt. Im Jahr 1306. wurde ein Hauß des Cloſters Breitlach in der Stadt Corbach befreyet ab omni onere inſecutionum ad pulſum campanæ, vel *ad invocationem armorum* vel ſubſidii, quæ vulgo Folgungen dicuntur (a), und in der Willkühr der Stadt Herzberg von 1433. heiſſet es: „Auch wenne wir Heerfarth gebieten, wer denne nicht folget, der ſoll geben der Stadt eine Mark (b).„ Von ſolchen Kriegesdienſten redet der Gandersheimſche Landtagsabſchied von 1601. Art. 44. alſo: „Die Aufmahnung und Folge belangend, weil die Landſchaft ſich dahin erkläret, daß ſie dem jetzigen Landesfürſten nicht weniger, als Sr. Fürſtl. Gnaden Vorfahren zu leiſten unterthänig gemeinet, Se. Fürſtl. Gnaden auch über alt Herkommen ſo wenig in dieſen, als in andern die Landſtände mit einiger Neuerung zu beſchweren geſinnet, als ſoll es dieſes Poſten halber beyderſeits alſo bleiben, wie es bey Herzog Erich des Aeltern und Jüngern, auch Herzogen Julii allen höchſtſeligſter Gedächtniß Zeiten gehalten und hergebracht iſt, und hat der gnädigſte Landesfürſt ſich in Gnaden erboten, wenn Se. Fürſtl. Gnaden Deroſelben Landſaſſen zum Aufwarten und Dienſtverrichtungen verſchreiben werden, daß ihnen alsdenn, dem Herkommen nach, Futter und Mahl gereichet, auf gemeinen Landtagen aber, immaſſen dabevor bey Herzog Erichs Zeiten geſchehen, von einem jeden was er verzehret, bezahlet, und mit ſolchen allgemeinen Ausrichtungen der Landesfürſt nicht beſchweret werden ſolle.„ Der Hannoverſche Landtagsabſchied von 1639. Art. 24. verordnet davon folgendes: „Nachdem ſich auch die löbliche Landſtände befahret, daß über kurz oder lang die Landfolge ſowohl dem Adel als Städten und andern Unterthanen auf Geld geſchlagen werden mögte, als ſollen dieſelbe dazu nicht genöthiget werden, jedoch dagegen diejenigen, welche dem gnädigſten Landesfürſten mit Roßdienſt verwand, tüchtige Pferde und im Kriege erfahrne Knechte auf Erfordern einſchicken. „Im Braunſchweigiſchen Landtagsabſchied von 1638. iſt verſehen: „Was zum ſiebenden wegen des Ausſchuſſes, womit der arme Landmann der beſchwerlichen

lichen Landfolgen enthoben werden möge, vor Mittel zu ergreifen, und an ſtatt deren bey jetziger Zeit an die Hand zu nehmen ſeyn werden, davon ſoll bey einſtehender des Fürſtl. Hauſes Samtberathſchlagung die Nothdurft erwogen, und alsdenn nach Befinden dienſame Verordnung gemachet werden;„ Auch in einem andern Braunſchweigiſchen Receß von 1639: „Dieweil nicht weniger vors ſechſte Sermi Herzogen Auguſti Fürſtl. Gnaden bey ſo vor Augen ſtehender Landes-Gefahr die Ritter- und Lehn-Pferde, auch einen Ausſchuß im Lande aufgeboten, ſo haben die von der Ritterſchaft berührte Dienſt-Pferde, dem allerſeits Herkommen gemäß, die geſamte Stände auch mit ihr die Landfolge zu willigen, in Unterthänigkeit ſich ſchuldig erkand.„ Woraus denn erhellet, daß der Ausſchuß ein Surrogatum derjenigen Landfolge iſt, welche zur Vertheidigung des Landes aufgeboten wurde.

(a) LUNIG Spicilegii ſecularis Part. II. p. 1422.

(b) SCHOETGEN und KREISIG Diplomatiſche Nachleſe der Hiſtorie von Ober-Sachſen Part. IX. p. 132.

§. II.

Heutiges Tages bedeutet das Wort **Landfolge** außerordentliche von den Kriegerfuhren unterſchiedene Dienſte, welche die laſttragende Unterthanen dem Landesherrn im Nothfall leiſten müſſen. Es heiſſet in der Lüneburgiſchen Reſolution von 1680. Art. 13.: „Und als Ihro Durchl. **wegen der Landfolgen und Kriegerfuhren**, daß Dero Unterthanen zur Ungebühr damit nicht beläſtiget werden ſollen, bereits vor einiger Zeit, wie Deroſelben getreuer Landſchaft wiſſentlich iſt, ernſtliche Verordnung ergehen laſſen, es alſo nur an dem haftet, daß mit Nachdruck darüber gehalten werde, ſo wollen ſie ſolche gnädigſt, und zwar inſonderheit, ſo viel die Kriegerfuhren betrift, dahin erneuern, daß ſolche zu keinem andern Ende, als den militariſchen Nothwendigkeiten gebrauchet werden ſollen - - Was aber

Heutiges Tages beſtehet ſie in Fuhren und Hand-Dienſten, deren Leiſtung des Landes Wolfarth erfordert.

inſonderheit die Landfolge anlanget, wollen Ihro Durchl., wenn ſelbige zu leiſten, ſolches, zu Verhütung alles Unterſchleifs, an die Gutsherren ſchreiben laſſen;„ Auch in Herzog Georg Wilhelms Ausſchreiben an die Beamte vom 20. Decembr. 1687: „Euch iſt vorhin bekand und erinnerlich, was wir **der Krieger- oder auch zur Landfolge leiſtenden Dienſte und Fuhren halber,** und wie es damit zu halten, inſonderheit daß unſere Unterthanen von denen Beamten ohne expreſſen Befehl damit nicht beläſtiget werden ſollen, vorhin für Verordnung ergehen laſſen (a).„ Die Hoyaiſche Landtags-Reſolution von 1697. machet Art. 16. eben dieſen Unterſcheid. Als die Unterthanen ihren Gutsherrn die Landfolge am Dienſt abrechnen wolten, wurde es beſage Landtags-Protocolli von 1702. gemißbilliget (b); und in ſelbigen Jahr den Beamten vrrwieſen, daß ſie ohne vorgängige Communication, und ohne Fürſtl. Requiſition den Bartenslebiſchen Gerichts- und Gutsleuten befohlen, Behuf Fortbringung der Bagage der Churfürſtin zu Hannover Durchl., eine gewiſſe Anzahl Pferde zur Landfolge anzuſchaffen, und parat zu halten.

Auch im Fürſtenthum Calenberg werden Landfolgen nebſt den Kriegerfuhren geleiſtet, wie aus folgenden Worten des Reſcripti vom 24ten Nov. 1744. erhellet: „So viel jedoch die **Kriegerfuhren und Landfolgen** betrift, können die Contributionsfreye Dienſtpferde davon nicht eximiret werden, weil in den Kriegerfuhren und Landfolgen der Herrſchaftl. Dienſt mit beſtehet, in Anſehung welcher ſie nicht zum Anſatz der Contributions-Freyheit gebracht ſind.„ (d)

(a) Celliſche Policey-Ordnung p. 666.

(b) Supplement der Celliſchen Landes- und Policey-Ordnungen n. 21.

(c) Ibid. n. 22.

(d) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. III. Obſ. 190.

§. III.

§. III.

Zu welchen Behuf iſt aber der Unterthan ſchuldig, die Landfolge zu leiſten? Ich vermeine, daß es in den Fällen geſchehen müſſe, in welchen Steuren aufzubringen ſind, weil man von dieſen auf dergleichen Dienſte bündig ſchlieſſet, wie folgendes IX. Bedenken ergeben wird. Solche Dienſte kan daher der Unterthan nicht verweigern, ſo oft die Erhaltung des Landes ſie erfordert. Zwar ſchreibet man keine Steuren aus, ohne der Landſtände Einwilligung, und daß von ihnen vorzeiten ſowohl Dienſte als Schatzungen geſonnen und verwilliget worden, habe ich in der Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 10. p. 101. dargethan. Die Landfolgen ſind aber keine ſo lang daurende Beſchwerden, als die mehreſte Steuren, daher es nicht üblich, ihrentwegen koſtbare landſchaftliche Verſamlungen zu veranlaſſen. Gemeiniglich leidet auch der Dienſt, welcher verrichtet werden ſoll, keinen Aufſchub. Die Iſti ALTORFINI Vol. II. Reſp. 16. n. 7. laſſen ſich hievon alſo vernehmen: Ad angarias requiritur, ut cauſa publicæ neceſſitatis vel utilitatis, quid expediendum ſit, deinde ut expeditio illa repentino motu & quaſi extra ordinem fiat, cum ordinaria munera alias Principi & reipublicæ deputata non ſufficiunt. Werden demnach die Landfolgen ohne Nothwendigkeit gebrauchet, ſo haben die Landſtände nicht weniger Urſach, über eine ſolche Vermehrung der Dienſte Beſchwerde zu führen, als es ihnen niemand verdenken kan, wenn der Landesherr ohne ihre Bewilligung die Steuren erhöhet; wie ich denn auch nicht dafür halte, daß dieſe Dienſte ohne der Landſchaft Zuthun außer dem Nothfall neuerlich einen gewiſſen Gebrauch gewidmet werden können, wenn man gleich das gemeine Beſte dadurch befördern wolte, weil ſie ſowohl darüber zu hören, ob ſolches geſchehen möge, als ob die Unterthanen zu dergleichen Behuf Geld aufzubringen ſchuldig ſind.

In ſolchen Fällen, in welchen Steuren aufzubringen ſind.

Ob die Landſtände darüber ſich zu beſchweren Urſach haben, wenn ſie ohne Nothwendigkeit gefordert werden.

Iſt eine Art der Landfolge hergebracht, welche ordentlich zu gewiſ-

wiſſen Zeiten, oder zu einem gewiſſen Behuf, außer dem ſchleunigen Nothfall, geleiſtet wird, alsdenn muß es ferner geſchehen, ob gleich das gemeine Beſte ſolches keinesweges erfordert.

IX. Bedenken.

Von Kriegerfuhren.

§. I.

Die Kriegerfuhren ſind unter den Dienſtpflichtigen dem Herkommen gemäß zu vertheilen, und wenn ſolches eine Verbeſſerung erfordert, ſo iſt ſie nicht vom Richter, ſondern vom Geſetzgeber zu begehren.

Die Halbmeyer zu Rethen beſchwerten ſich beym Amt Coldingen darüber, daß ſie bisher ſo viele Kriegerfuhren thun müſſen, als die daſige Vollmeyer, obwohl dieſe mehr Land hätten, und zwey Halbmeyern nur der Dienſt angemuthet werden möge, welchen ein Vollmeyer leiſtet. Das Amt erkante am 29ten October 1759. daß die Kriegerreiſen der bisherigen Obſervanz noch ferner verrichtet werden ſolten, und dieſen Spruch hat die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1760. beſtätiget.

Zwar müſſen vermöge Reſcripti Königl. Landes-Regierung vom 20ten Dec. 1740., wenn Kriegerfuhren und Landfolgen vorfallen, 1) diejenige Meyerleute, welche contributionsfreye Dienſtpferde haben, ſo weit ſolche Pferde reichen, eine Kriegerreiſe verrichten, demnächſt aber, und wenn die Reihe hievon zu Ende 2) die Meyerleute zum zweitenmal mit denen Kötherpferden nach Proportion eines jeden Contributionsquanti zuſammen ſpannen, und ſo viele Pferde von beyden Theilen hergeben, als zu Beſtreitung der vorſeyenden Kriegerfuhren erforderlich ſind (a). Solchemnach lieget den Meyerleuten ein ſchwehrerer Dienſt, als den Köthern ob. Wie denn auch die gemeine Laſten immer nach den Aufkünften der Güter zu beſtimmen, mithin zu erhöhen oder zu vermindern ſind, wenn jene zu- oder abnehmen (b). Da nun die volle Höfe mehr eintragen, als die halbe, ſo ſcheinet es unbillig zu ſeyn, ſie mit gleichen Dienſten zu beſchweren.

Das

Das angeführte Reſcriptum verordnet aber nicht, welchergeſtalt die Kriegerfuhren zwiſchen den Voll- und Halbmeyern zu vertheilen ſind, ſondern es will nur, daß die Köther weniger, als die Meyer leiſten ſollen.

Daſſelbe hebet auch nicht auf, was an jedem Ort beſonders hergebracht, welches von keinen allgemeinen Geſetzen, und alſo vielweniger von dergleichen Reſcriptis zu vermuthen (c).

Wegen der Angariarum iſt eben dasjenige Rechtens, was in Steuerſachen (d), in dieſen aber es beym Herkommen zu laſſen (e); und da eine gänzliche Steuerfreyheit durch die Verjährung erlanget werden mag, ſo kan man vielmehr mittelſt ſelbiger die Laſt der Dienſte mindern, und ſie zum Theil einen andern zuſchieben. Klägere ſtelten in keine Abrede, daß ihnen die Obſervanz entgegen ſtehe. Sie vermeinten aber, dieſelbe ſey 1) unvernünftig, 2) ohne Nothwendigkeit von ihnen bisher ein mehres geleiſtet, als ſie ſchuldig geweſen, und allenfals 3) das Herkommen der veränderten Umſtände halber zu ändern.

Allein 1) iſt nur diejenige Gewonheit nicht zu dulden, welche den natürlichen Rechten zuwider läufet (f), dieſe aber, verbieten niemand die einem andern obliegende Laſten auf ſich zu nehmen. Bey Leiſtung des Herrendienſtes wird im ganzen Lande keine völlige Gleichheit beobachtet, und es iſt ſolches unmöglich, weil die dienſtpflichtige Güter gar zu ungleich ſind. Es giebet Vollmeyer, die 120. 90. 80. und noch wenigere Morgen unterm Pfluge haben. Dennoch aber dienet ſowohl der eine, als der andere wöchentlich zwey Tage. Man kan unmöglich, wie das Amt Coldingen berichtete, den Dienſt ſolchergeſtalt geometrice vertheilen, als die Collecten, und auch bey dieſer Erhebung iſt es nicht allemahl thunlich. Ich finde keine Unbilligkeit darin, daß die Halbmeyer ſo viel Kriegerfuhren verrichten, als die

Voll-

Vollmeyer, da jene wöchentlich nur einen Tag, dieſe aber zwey Tage den ordentlichen Herrendienſt leiſten, obwohl die wenigſte volle Höfe noch einmahl ſo ſtark an Länderey ſind, als die halbe.

Wenn 2) jemand ſeit langen Jahren einen Dienſt gethan, ſo iſt zu vermuthen, daß es aus Schuldigkeit geſchehen (g). Es hatten auch die Halbmeyer beſage Amts-Protocolli ſich darüber beſchweret, daß ſie bisher den Vollmeyern gleich zu Kriegerfuhren anſpannen müſſen, und alſo eingeſtanden, daß die Dienſte von ihnen ex opinione neceſſitatis geleiſtet worden.

Wäre aber ſolches 3) der veränderten Umſtände halber ohne ihr Verderben nicht weiter möglich, ſo hätten ſie beym Geſetzgeber Hülfe ſuchen ſollen, maſſen deſſelben, und nicht des Richters Amt erfordert, des gemeinen Beſtens halber jemanden ein hergebrachtes Recht zu nehmen, und erinnert KRESS in Spec. Jurisprud. p. 34. ſehr wohl, judicem privatum cogitare debere, quod non de juribus, ſed ſecundum jura judicare debeat. Zwar hat die Königl. Landes-Regierung mittelſt folgender Reſolution die über eine ungleiche Eintheilung der gemeinen Laſten geführte Beſchwerden an die Gerichte verweiſen: „Auf ſämtlicher Einwohner des Dorfs Weiſſenborn, Gerichts Rettmershauſen, wegen Rectificirung des Fuſſes, wornach die communen Abgiften zu rechnen ſind, eingebrachte Vorſtellung wird denenſelben zur Reſolution ertheilet: Nachdem die Unterſuchung der Klagen, ſo eine Prägravation bey der Subrepartition der von der Landſchaft approbirten Onerum betrift, allerdings vor die Gerichte gehöret, und der Gerichtsherr dahin zu ſehen ſchuldig iſt, daß eine Commune ſeines Gerichts vor der andern nicht beſchweret werde, und deshalb die Subrepartitiones der Neben-Anlagen nach dem etablirten Fuß der Contribution mit Fleiß zu examiniren ſchuldig iſt, ſo kan gedachter Supplicanten Suchen, daß darunter eine gerichtliche Entſcheidung nicht geſtattet werden möge, nicht deferiret werden.

Han-

Hannover den 17ten Mart. 1736.„ Dadurch aber iſt den Richtern keinesweges die Gewalt beygeleget, ein rechtliches Herkommen aufzuheben, und des gemeinen Beſtens halber jemanden ſein erworbenes Recht zu nehmen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. III. Obſ. 190.

(b) KLOCK de Contributionibus C. 17. n. 5. und Tom. I. Conſ. 26. n. 13. BRVNNEMANN Conſ. 163. n. 110.

(c) Meine rechtliche Bedenken Part. I. p. 319.

(d) FRANZKIVS Lib. II. Reſol. 15. n. 48. ICti ALTORFINI Vol. II. Reſp. 46. n. 9. Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. II. p. 189.

(e) KLOCK Relat. Camer. 169. n. 276. HERTIVS Vol. I. Reſp. 548. n. 11. Vol. II. Dec. 131.

(f) TITIVS Jur. priv. Lib. I. C. 7. §. 8. BEYER ad ff. Tit. de Legibus Poſ. 16. BOEHMER Introd. in jus ff. d. T. n. 20.

(g) STRYCK de Jure familiaritatis C. 3. n. 41.

§. II.

In dem Reſcripto Königl. Landes-Regierung vom 20ten Decembr. 1749. wird geſaget, daß diejenige von den Kriegerreiſen befreyet ſeyn ſollen, welche ihre Pferde im Stalle futtern, und nicht auf gemeine Hud und Weide kommen laſſen. Es entſtunde daher die Frage: Ob ein Beamter, welcher Bürgerländerey an ſich gebracht, auf ſelbige aber beſonders keine Pferde hielte, noch dieſe auf die gemeine Weide triebe, die Freyheit von den Kriegerfuhren, auch denjenigen, welche behuef der Wegebeſſerung zu leiſten ſind, ſich mit Recht anmaſſe? und die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, hat ſolches 1760. nicht dafür gehalten, weil beſagtes Reſcriptum aller rechtlichen Vermuthung nach von denjenigen handelt, welche die Pferde, ſo ſie im Stalle futtern, auf die gemeine Weide nicht bringen dürfen.

Wer ſeine Pferde auf die gemeine Weide bringen darf, es aber unterläſſet, erlanget dadurch keine Befreyung von den Kriegerfuhren.

Den Köthern erlaubet man nur wenige Pferde darauf zu weiden. Halten dieſelbe mehre, um mit dem Fuhrwerk etwas zu verdienen, ſo iſt ihnen nicht anzumuthen, ſelbige zu Kriegerfuhren herzugeben. Ganz eine andere Bewandniß hat es aber, wenn jemand nebſt dem pflichtigen freyes Land cultiviret, und ſolcherwegen ſeinen Pferden hinlängliche Nahrung verſchaffen kan, ohne daß es nöthig und ihm nützlich iſt, die gemeine Weide zu betreiben. Ich abſehe überall keine Urſach, warum man einen ſolchen, der die Laſt des Dienſtes tragen kan, ſie abnehmen, und unvermögendere Unterthanen damit beſchweren ſolle, ob wohl jener die beſitzende pflichtige Güter ſo gut als Bürger und Bauren, ja wohl beſſer nutzet. Wie denn auch wenn Höfe unbebauet, oder doch mit keinen Meyer beſetzet ſind, und das Land Stückweiſe verpachtet wird, die Kriegerfuhren und Landfolgen keinesweges die ganze Dorfſchaft, ſondern die Pächter übernehmen müſſen, wenn gleich die Anzahl ihrer Pferde nicht vermehret worden. Der Vortheil, welcher den übrigen Einwohnern dadurch zuwächſet, daß einige Pferde weniger auf der Gemeinheit geweidet worden, iſt nicht ſo beträchtlich, daß denenſelben anzumuthen, für denjenigen, der ſeine Pferde ſonſt verſorgen kan, die Kriegerfuhren und Landfolgen zu verrichten.

In dem gegenwärtigen Fall trate der Königl. Regierung authentica interpretatio hinbey, als welche den Beamten per Reſcriptum angewieſen hatte, die ſchuldige Wegebeſſerungen und Kriegerfuhren, ſo oft ihn die Reihe trift, auf die gehörige Anzeige des Stadt-Magiſtrats ohnweigerlich zu leiſten.

X. Bedenken.

Von Unzuchtsbrüchen.

§. I.

In den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen.

Daß die Unzuchtsbrüche in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen dem Richter des Orts gebühren, allwo das unehe-

liche

liche Kind zuerſt die Welt beſchreiet, ergiebet folgende Verordnung vom 22ten Februar. 1735: „Nachdem im Aller- und Durchl. Chur- und Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Geſamt-Hauſe eine beſtändige Obſervanz geweſen, daß die Unzuchts-Brüche ſowohl von dem Stupratore als Stuprata, an demjenigen Ort bezahlet werden müſſen, allwo das unehliche Kind gebohren, oder zuerſt die Welt beſchrien, dieſe Obſervanz aber von einigen in Zweifel gezogen werden wollen, ſo iſt dieſelbe, nach vorgängiger Communication, beſtätiget und ſolchergeſtalt feſtgeſetzet, daß wenn aus Sr. Königl. Majeſtät und Churfürſtl. Durchl. unſers allergnädigſten Herren geſamten Teutſchen Landen ungetrauete Perſonen in die Herzogl. Braunſchweig-Lüneburgiſche Wolfenbüttelſche Lande ſich begeben, und darin niederkommen, alsdenn die gewöhnliche Brüche ſowohl von der Stuprata als auch von dem Stupratore, wenn dieſelbe ſolche Perſonen ſind, ſo vor die Landgerichte gehören, beygetrieben, und der Obrigkeit desjenigen Orts, allwo die Niederkunft geſchehen, oder das Kind die Welt zum erſten beſchrien, verabfolget werden, und Sr. Königl. Majeſtät Beamte, auch andere Obrigkeiten, wenn ſolche von den Herzogl. Braunſchweig-Lüneburg-Wolfenbüttelſchen Beamten und Obrigkeiten darum erſuchet werden, dazu behülflich ſeyn ſollen. Dahingegen es auf gleiche Weiſe auch alſo gehalten wird, wenn verunehelichte Perſonen aus denen Wolfenbüttelſchen Landen in Sr. Königl. Majeſtät Teutſchen Landen niederkommen (a).„ Solches Recht ſchrenken die Chur-Braunſchweigiſchen Gerichte im Lande auf den Fall ein, wenn der Richter des Orts, allwo das Verbrechen begangen worden, die Brüche nicht einfordert, bevor die Geſchwächte ſich hinweg begeben. In einem Reſcripto der Celliſchen Geheimten und Räthe an den Amtsvogt zu Bedenboſtel vom 30ten Januar. 1700. heiſſet es: „Es iſt aus deſſen unterm 6ten May vorigen Jahres erſtatteten Bericht vernommen, welchergeſtalt derſelbe eine Declaration über den im Landtags-Abſchied de anno 1695. wegen der Hurenbrüche enthaltenen §. verlanget. Wann nun die Sache erwogen und befundenen

burgiſchen Landen gebühren die Unzuchtsbrüche der Obrigkeit des Orts, wo das uneheliche Kind die Welt beſchreiet.

Nicht aber, wenn ſolche in foro delicti gefordert worden, bevor ſich die Geſchwängerte an einen andern Ort begeben.

Umſtänden nach dafür gehalten worden, daß wann auf adelichen Sitzen und Vorwerken ein Exceß vorgehet, ohne daß die Schwängerung darauf erfolget, gleichwol es zu des Edelmanns Notitz komt, demſelben die Beſtrafung der Brüche zukomme, nicht weniger dieſelbe ihm zuſtehen, wann die Schwängerung erfolget, und der von Adel die Geſchwängerte von ſeinem Hofe wegſchaffet, vorher aber gedachte Brüche von ihr einfordert, und entweder durch Vorenthaltung ihres Lohns oder Sachen, oder auf andere rechtliche Weiſe ſich deren verſichert, ohnerachtet dieſelbe nachmals an einem andern Ort niederkomt. In dem Fall aber, daß zwar die Schwängerung erfolget, die Menſch aber, ohne daß der Edelmann von ſolcher Schwangerſchaft Nachricht erhalten, und ſie ſelber darob beſtrafet, ſich vom Hofe weg und an einen andern Ort begiebet, bleibet es bey der bisherigen Obſervanz, daß an den Ort, wo das Kind die Welt beſchreiet, die Brüche von beyden Excedenten zu erlegen.„ Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkand, „daß wenn Perſonen im Fürſtenthum Calenberg in einem andern Gericht uneheliche Beywohnung gepflogen, und die Brüche daſelbſt von ihnen gefordert, auch deren Liedlohn beſchlagen, ſie ſich aber hernach in ein ander Gericht begeben, und in dieſen das Kind zur Welt geboren, dem Richter des Orts der Geburt die verwürkte Unzuchtsbrüche nicht zukommen (b).

Als die Königl. Aemter ein gleiches Recht wider den Lüneburgiſchen Adel ausüben wolten, beſchwerte dieſer ſich darüber, und ſuchte zu behaupten, daß die Declaration von 1700. ein beſonderes Vorrecht adelicher Güter enthalte, welches ſich auf die bey den Aemtern keinen Platz findende Urſach gründe, daß wenn ein Edelmann die Brüche nur empfange, dafern das Kind auf dem Seinigen die Welt beſchreiet, er entweder die geſchwängerte Perſon, zu einen nicht geringen Scandal ſeines ganzen Hauſes bis zu ihrer Niederkunft würde bey ſich behalten, oder mit deren Wegſchaffung auch die Strafe fahren laſſen müſſe.

Es

Es iſt von dieſer Frage mein Gutachten erfordert: und ich habe die Deutung des Adels aus folgenden Urſachen gemisbilliget: 1) Ergiebet die Declaration von 1700 keinesweges, daß ſie ſich auf die angeführte Urſach gründet, ſondern die Hochfürſtl. Celliſche Geheimte und Räthe haben vermuthlich gleich dem Königl. Ober-Appellations-Gericht dafür gehalten, es werde die Hurerey nur deswegen nicht in foro delicti, ſondern an dem Ort, wo das Kind die Welt beſchreiet, beſtrafet, weil jenes wider einen Abweſenden wegen geringer Verbrechen nicht gegründet iſt; Wenn aber der Richter des Orts, allwo die Unzucht verübet worden, ſolcherhalben eine Geldſtrafe dictiret, bevor ſich die Geſchwängerte hinweg begeben, ſo gebühre ihm ſelbige, und alsdenn könne man an dem Ort, wo das Kind zur Welt kommen, das Verbrechen nicht noch einmal ſtrafen. Eine Ausdehnung der ritterſchaftlichen Befugniſſe, welche ſich nicht auf das eingeführte Recht, ſondern auf eine bloſſe Convenienz gründet, konte 2) von der Celliſchen Regierung nicht geſchehen; daher keinesweges zu vermuthen, daß ſie ſelbige verbeſſern wollen. Aus der Celliſchen Reſolution von 1695. erhellet 3) daß der ſämtliche Adel die Erhebung der Unzuchtsbrüche nicht hergebracht hatte. Demſelben iſt alſo eine neue Gnade angediehen, indem man ſie ihm überhaupt zugeſtanden, dieſe aber im engeſten Verſtande zu nehmen, und dergeſtalt zu erklären, daß ſie dem Privilegiato kein beſſers Recht beyleget, als dem Privilegianti.

a) Chur-Braunſchweigiſche Lande s. Ordnungen Cap. II. p. 779. 780.

b) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. I. Obſ. 46. §. 5.

§. II.

Es entſtunde im Fürſtenthum Lüneburg die Frage: Ob ein Edelmann befugt ſey, von einer zum zweytenmal geſchwängerten Perſon

Dem Lüneburgiſchen Adel kommen keine Un-

zuchtsbrüche zu, wenn sich eine Person zum zweitenmal schwängern lassen.

son sich Unzuchtsbrüche zahlen zu lassen? welches billig verneinet wird, weil die Policey-Ordnung Cap. VI. §. 6. 7. will, daß wenn ledige Personen zum erstenmal Unzucht treiben, dieselbe mit Gelde, zum andernmal der Mann mit vierwöchiger die Frau aber mit vierzehntägiger Gefängnis, und zum drittenmal mit Verweisung des Landes zu bestrafen sind. Vermöge der Hoyaischen Resolution von 1697. art. 3. sollen jedoch, wenn es zum andern Fall komt, das Amt Syke und die Gutsherren in solchem Amt die Hurenbrüche von der Gutsleute Töchtern theilen, und jeder die Halbscheid davon genieſsen, was aber den dritten oder vierten Fall betrift, die Bestraf- und Erhebung der Brüche, wenn es bey einer Geldbuße gelassen wird, dem Amt allein verbleiben, und die von Adel und Freye davon nichts zu prätendiren haben.

Man wolte behaupten, daß nach der angeführten Cellischen Policey-Ordnung jedesmal die Gefängnisstrafe oder Landesverweisung zu erkennen sey, wenn ledige Personen überführet sind, mehr als einmal Unzucht getrieben zu haben. Allein solchenfals wären die mehresten Huren des Landes zu verweisen, und die Erhebung der Unzuchtsbrüche ein seltener Fall, weil es selten bey einer Sünde bleibet. Die Policey-Ordnung setzet außer Zweifel voraus, daß die Verbrecher wegen der ersten Vergehung bestrafet, und dadurch nicht gebeſsert worden, welches allerdings eine schärfere Strafe verdienet, und diese Deutung wird durch die Observanz bestärket.

Wohl aber, wenn es zum erstenmal in ihres Herren Hause geschehen.

In demselben Gesetz heiset es Cap. VI. §. 10: „Wie denn auch diejenigen, so in ihrer Herren oder Frauen Häusern Unzucht treiben, und also ihr eigen Brod schänden, härter, als obstehet, und zwar zum allerwenigsten mit vierwöchiger schweren Gefängnis unnachläßig gestrafet werden sollen„. Welches sich damit nicht reimet, daß vermöge Resolutionis von 1695. „die in den freyen adelichen Sitzen und Wohnungen vorfallende Unzuchtsbrüche dem Gutsherrn zukom-

zukommen ſollen, wenn ſich ein Fall mit darauf befindlichen Leuten begiebet, welche in der Gutsherren, oder der darauf wohnenden Verwalter oder Pächter Brod und Lohn ſtehen.„ Denn ſolche ſind vermöge der Policey-Ordnung nicht mit Gelde zu beſtrafen. Es iſt aber dieſe Diſpoſition derſelben durch das Herkommen und die neuere Verordnungen ſonder Zweifel abgeändert, mithin die Strafe gemildert.

XI. Bedenken.

Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz ſich über die Evangeliſche Eingeſeſſene des Gerichts Bodenſtein anmaſſet.

§. I.

In Gericht Bodenſtein haben die Herren Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg in, vor, und nach dem Jahr 1624. die geiſtliche Gerichtbarkeit geübet.

Noch habe in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 234. u. und oben im III. Bedenken §. V. bereits angemerket, daß weil die Catholiſche Landesherren die in ihren Ländern befindliche ſogenannte Lutheriſche Prädicanten für keine Pfarrer erkennen wollen, dieſelbe, wenn ihnen die Kräfte mangelten, ſie zu verjagen, lieber zugegeben, daß ſolche Evangeliſche Geiſtliche fremden Schutz geſuchet, und ſich einem benachbarten Evangeliſchen Conſiſtorio unterworfen, als die Kirchengewalt über ſie dergeſtalt geübet haben, daß ihre Gewiſſens- und Religionsfreyheit nicht gekränket worden. Daher denn im Jahr 1624. einige Evangeliſche Fürſten ſich in dem Beſitz der geiſtlichen Gerichtbarkeit über Evangeliſche außer ihren Lande wohnende befunden, worin ſie vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes ungeſtöhret verbleiben müſſen.

Dieſes hat ſich auch auf dem Eichsfelde in der von Winzingerode Gericht Bodenſtein zugetragen. Chur-Maynz, welches im Beſitz

der

der Landeshoheit über selbiges war, bekümmerte sich um die Evangelische Kirchensachen darin keinesweges. Man überliesse denen von Winzingerode die Bestellung der Pfarrer, welche von dem Fürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio eingeführet und visitiret wurden. Eben im Jahr 1624. geschahe eine solche Einführung, und die Bodensteinische Prediger sind bey den Braunschweigischen Kirchenvisitationen erschienen. Der Pastor Böhme wurde 1650. von dem Osterodischen General-Superintendenten confirmiret, und 1660. weigerten sich die Bodensteinische Evangelische Geistliche dem Churfürsten von Maynz zu huldigen, welcher auf Braunschweig-Lüneburgische Vorstellungen seinem Oberamt befohle, mit fernern Verfahren wider sie inne zu halten. Als man auch dieselbe 1684. auspfändete, setzten sich die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg dawider, und brachten es dahin, daß die Pfande restituiret wurden. Noch 1688. sind von den Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio im Gericht Bodenstein Buß- und Bettage angeordnet. Man hat zwar in neuern Zeiten Chur-Maynzischer Seits die Ausübung des Braunschweigischen Kircheinrechts zu behindern gesuchet, dadurch aber es dem Churhause nicht entziehen können, da alle Handlungen, welche der erwiesenen Observanz des Jahrs 1624. zuwider laufen, null und nichtig sind, wie im VI. Bedenken gezeiget worden.

Es hindert nichts, daß in den zwischen Chur-Maynz und Chur-Braunschweig 1692. errichteten Receß dieses von der prätendirten Landeshoheit über das Gericht Bodenstein abgestanden. Denn solches ist nur in so fern geschehen, als das Ertzstift sich im Besitz der streitigen Rechte befande, welches keine manutenible Possession der geistlichen Gerichtbarkeit im besagten Gericht zu selbiger Zeit erlanget hatte.

§. II.

Auch die von Winzingero-

Wäre aber auch das Braunschweig-Lüneburgische Kirchenrecht

erheb-

erheblichen Zweifel unterworfen, ſo folgte daher nicht, daß es den Catholiſchen Landesherrn zuſtehet. Vermöge Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. V. §. 48. ſind nur diejenige Landſaſſen und Unterthanen A. C. der Catholiſchen Reichs-Stände Jurisdictioni eccleſiaſticæ unterworfen, qui eam anno 1624. agnoverunt. Nun leidet keinen Zweifel, daß die Evangeliſche im Gericht Bodenſtein bis Trinitatis 1624. davon gänzlich befreyet geweſen, als zu welcher Zeit Chur-Maynz durch den Oberamtmann Weſtphalen zu reformiren angefangen, und die Evangeliſche Prediger verjaget hat. Von denen von Winzingerode ſind erweißlich vor und zu ſelbiger Zeit Pfarrer beſtellet, und Eheſachen entſchieden, mithin die geiſtliche Gerichtbarkeit zum Theil, jedoch abhängig von dem Fürſtl. Braunſchweigiſchen Conſiſtorio geübet, daher ſelbſt nach den bekandten Lehrſätzen des Herrn Fürſten von St. Emmeran Chur-Maynz ſich dieſelbe nicht anmaſſen kan. Am wenigſten aber ſtehet der Catholiſchen Obrigkeit die Befugniß zu, in Eheſachen zu erkennen, da die von ihr 1624. geübte Jurisdictio eccleſiaſtica vermöge Inſtrumenti Pacis Weſtphalicæ auf die Sachen einzuſchränken iſt, quæ Auguſtanam Confeſſionem nullatenus concernunt, welches von Eheſachen nicht geſaget werden kan, maſſen ſelbige nach denen von den Catholiſchen gemißbilligten Lehrſätzen der Evangeliſchen zu entſcheiden ſind.

de einen Theil derſelben, jedoch abhängig von dem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Conſiſtorio

XII. Bedenken.

Von den Rechten der Teutſchen Kayſer bey den Ertz- und Biſchöflichen Wahlen.

§. I.

Die Biſchöfe wurden vor Alters von der Cleriſey und dem Volk erwählet, von den Königen aber beſtätiget, welche zuförderſt unter-

Die bey Biſchöflichen Wahlen entſtandene

Streitigkeiten entſchiede vor Alters der Kayſer mit Zuziehung der Geiſtlichkeit.

unterſuchten, ob die erwehlte Perſon tüchtig ſey, dem Biſchöfl. Amt vorzuſtehen, und in deſſen Ermangelung die Wahl für nichtig erklärten. Dieſes Recht mißbrauchten ſelbige vielfältig, und drungen den wehlenden Männer auf, die ihnen mißfällig waren, welche ſie wehlen muſten, und die auf den Weigerungsfall ohne vorgängige Wahl eingeſetzet wurden. Um ſolchen Mißbrauch abzuhelfen, machten die Päbſte den Kayſern das Beſtätigungsrecht, oder die Inveſtituram per annulum & baculum ſtreitig, und Pabſt Calixtus II. nöthigte Kayſer Henrich V. ſich deren zu begeben, wobey dieſen jedoch vorbehalten wurde, ut electiones Epiſcoporum & Abbatum Teutonici regni, quæ ad regnum pertinent, in præſentia ejus fierent, absque ſimonia & aliqua violentia, & ſi qua inter partes diſcordia emerſerit, *Metropolitani ac provincialium conſilio vel judicio*, ſaniori parti aſſenſum & auxilium præbeat, wie in meinen **Neben-Stunden** Part. I. §. 1. 2. 3. 4. dargethan worden. Man mögte dafür halten, daß dem Kayſer verbliebene Recht ſey von geringer Wichtigkeit geweſen, weil er bey entſtehenden Streit, Metropolitani & provincialium conſilio vel judicio, dem parti ſaniori beypflichten und Hülfe leiſten ſollen. Er habe alſo nur vollſtrecken müſſen, was die Geiſtliche gut fanden. Daß aber dieſen Worten ein ganz anderer Verſtand beygeleget worden, und die Könige keinesweges verpflichtet zu ſeyn geglaubet, es bey dem Conſilio vel judicio der Geiſtlichen immer zu laſſen, lehret uns OTTO FRISINGENSIS de Rebus geſtis Friderici I. Imp. Lib. II. Cap. 6. alſo: Tradit curia, & ab eccleſia eo tempore, quo ſub Henrico V. de inveſtitura Epiſcoporum deciſa fuit inter regnum & ſacerdotium controverſia, *ſibi conceſſum autumat*, quod obeuntibus Epiſcopis, ſi forte in eligendo partes fiant, Principis arbitrii eſſe, Epiſcopum quem voluerit, ex Primatum ſuorum conſilio ponere, nec electum aliquem ante conſecrandum, quam ipſius manu regalia per ſceptrum ſuſcipiat;

welche

welche Worte meines Ermeſſens keinesweges, wie J. W. HOFFMANN ad Concordatum Henrici V. & Caliſti II. p. 10. vermeinet, ergeben, daß Ottoni Friſingenſi beſagtes Concordatum nicht zu Geſichte kommen, und er deswegen die Gerechtſame der Kayſer aus einer Tradition hergeleitet habe, ſondern derſelbe hielte des Kayſerl. Hofes Deutung ſolches Concordati nicht für ganz verwerflich, welches mit ausdrücklichen Worten die Rechte des Kayſers keinesweges ſo weit ausdehnet, als es von ihm geſchahe, jedoch aber auch demſelben nicht alle Erkentniß bey ſtreitigen Wahlen unterſaget. Dieſe wurde gleichfals in andern Rechtshändeln nicht nach dem Gutdünken des Kayſers, ſondern ſecundum conſilia & judicia Principum ausgeübet (a). Nur ſolte er, wenn über einer Biſchöflichen Wahl Streit entſtunde, allein die geiſtliche Fürſten zu Rath ziehen, welches jedoch nicht immer geſchehen (b), und der Kayſer wolte ſelbſt beurtheilen, welches der Pars Sanior ſey, wenn dergleichen Zwiſtigkeiten zu entſcheiden waren.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 4. 5.

(b) CHONICON REICHERSPERGENSE beym LVDEWIG Script. Bamb. Vol. II. p. 308. BROWER Annal. Trevir. Lib. 41. §. 172.

§. II.

In neuern Zeiten hat aber ſeine Befugniß groſſen Abbruch gelitten, und gehet heutiges Tages die Päbſtl. Confirmation jedesmal vor der Reichsbelehnung her (a). Jene verbindet jedoch den Kayſer nicht, dem beſtätigten Biſchof auch dieſe zu ertheilen, wenn ſie ihm aus rechtlichen Urſachen verweigert werden kan. Als der Münſterſche Dom-Dechant von Mallinkrot die Wahl des Biſchofs zu Münſter Chriſtoph Bernhards anfochte, und nachdem er zu Rom ſachfällig worden, ſich an den Kayſerl. Hof wandte, wieſe man ihn daſelbſt nicht ſchlechterdings, ſondern, nach vorgängiger ſorgfältiger Unterſuchung

Er kan noch heutiges Tages aus rechtlichen Urſachen dem erwählten Biſchof die Belehnung verſagen.

chung der Sache ab, wie ALPEN de Vita & rebus geſtis Chriſtophori Bernardi Epiſcopi Monaſterienſis Lib. I. p. 42. alſo erzehlet: Sed & iſthic, poſtquam ejus objectiones in conſilio imperiali aulico ſtudioſe ponderatæ ſunt, repulſam patitur, jubeturque electum, uti legitimum Principem & herum ſuum, agnoſcere & venerari; und eben daſelbſt p. 100. führet dieſer Hiſtorienſchreiber ein Kayſerl. Decretum an, worin geſaget wird, putatitias & adverſantes legibus prætenſiones Decani eſſe rejectas. Als das Cölniſche Dom-Capitul den Cardinal von Fürſtenberg zum Ertzbiſchof erwehlen wolte, lieſſe ihm Kayſer Leopold durch den Grafen von Kaunitz folgende Bedeutung thun: „Es wäre in Betrachtung der Temporal-Jurisdiction und Regalium und daraus herflieſſenden Obligation im Reich leicht zu ſchlieſſen, daß die Freyheiten der Wahl nicht ganz indeterminiret, ſondern ſolchergeſtalt eingeſchränket ſeyn, daß man dabey auf des Reichs Wolfarth das Abſehen richten müſſe - - Widrigenfals ſtünde dahin, was Ihro Kayſerl. Majeſtät wegen der Regalien und Temporalität zu thun (b).„ Ein gleiches geſchahe von Kayſer Joſeph, welcher dem Münſterſchen Dom-Capittel Anzeige thun lieſſe, „wasmaſſen Ihro Kayſerl. Majeſtät in den Herrn Biſchofen zu Paderborn eine wohl befugte Diffidentz zu ſetzen, und nicht nur zu Rom ſich der Confirmation ſeiner Wahl zu widerſetzen, ſondern auch die Regalia und Weltlichkeiten ihm zu verweigern, aus verſchiedenen erheblichen Urſachen veranlaſſet worden„ (c). Es ſchreibet daher MVLTZIVS in Repræſentatione majeſtatis imperatoriæ Part. II. c. 33. n. 161. p. 934. ganz recht: Quemadmodum nullibi ſancitum, quod Imperatori inviro Epiſcopus in Germania obtrudi poſſit, neque ullus Imperatorum eo ſe adſtrinxit, quod nolens volens electum inveſtire teneatur, ita Imperatori hodie integrum eſt, *ſi legitimæ adſint cauſæ*, recuſare electum vel poſtulatum.

(a) MO-

(a) MOSERS Staats-Recht Part. I. p. 353.

(b) LONDORPS Acta publica Tom. XIII. p. 613. 614. 615.

(c) FABRI Staats-Canzley Part. XI. p. 694.

§. III.

In deren Ermangelung aber niemand Exclusivam geben.

Welche sind aber solche rechtliche Ursachen? Kayser Joseph vermeinte, es sey dazu hinlänglich, quod indignabatur & diffidebat candidato, & de eo non vana suspicio esse poterat, ne odio aliove affectu ductus ad contrarias aliquando partes declinet. Er äußerte auch, Libertatem Capitulorum Germaniæ in eligendis præsulibus unius alteriusve personæ probabili exclusione, cujus exempla non omnino insolita sint, non adimi, quandoquidem illis inter plurimos eligibiles liberrimum optandi arbitrium relinquitur (a). Weder ein Reichsgesetz, noch das Herkommen begründet aber eine willkührliche Ausschliessung. Da den Capituln das freye Wahlrecht zustehet, und alle Capitularen fähig sind, erwählet zu werden, so kan der Kayser diese Befugniß nicht schmälern, weil ihm ein Candidat mißfällt, und er muthmasset, daß selbiger seinem Hause nicht so sehr ergeben sey, als ein anderer. Wenn Kayser Carl VII. die Saltzburgische Ertzbischöfliche Wahl erlebet hätte, und (wie man vermuthete) denen Domherren Exclusivam geben wollen, von welchen gläublich war, daß sie dem Hause Oesterreich mehr, als dem Hause Bayern anhingen, so hätten der Königin von Ungarn Majestät und ein grosser Theil der Reichsstände sich gewiß eifrigst und mit Fug dawider gesetzet. Wer in einem Haußkriege des Kayserd dessen Parthey nicht nimt, sondern seinem Gegner günstiger ist, wird deswegen kein Reichsfeind. Wenn man diesen Unterscheid nicht sorgfältig beobachtet, so ist es um die Teutsche Freyheit gethan, weil sodann der Kayser die Kräfte des ganzen Reichs zur Vergrösserung seines Hauses anwenden kan, und wären solchenfalls alle diejenige, welche der

Königin von Ungarn wider Kayſer Carl VII. Beyſtand geleiſtet, als Empörer anzuſehen geweſen. Nur in den Fällen, worin einem weltlichen Reichsſtand die Belehnung verſaget werden kan, wiederfähret ſolches mit Recht einem Geiſtlichen, dafern er nemlich ein Reichsfeind iſt, oder mit den Reichsfeinden in ſolcher Verbindung ſtehet, daß nach des Kayſers und der Stände Erkentniß Teutſchland in groſſe Gefahr geſetzet würde, wenn man einen ſolchen erwehlten Biſchof zum Beſitz des Stifts gelangen lieſſe, welches von dem Cardinal von Fürſtenberg nicht ohne Urſach davor gehalten wurde, wiewohl keinesweges wegen der Verbindung mit Frankreich, ſondern weil ihm die zur Poſtulation erforderte Stimmen fehlten, ſeine Wahl für mangelhaft erkand, und er zu Rom ſachfällig worden (b).

(a) FABER d. l. p. 729. 730.

(b) MOSERS Staats-Recht Part. III. p. 305.

§. IV.

Bey den Wahlen iſt ein Kayſerl. Commiſſarius gegenwärtig.

Vermöge des obangeführten zwiſchen dem Pabſt und dem Kayſer errichteten Vergleichs ſenden Se. Kayſerl. Majeſtät einen Commiſſarium zu den Wahlen ab, welcher das Capitul ermahnet, ein tüchtiges Oberhaupt zu erwehlen, bey dem Scrutinio aber nicht zugelaſſen wird. Dem Kayſer muß daher nothwendig der anberahmte Wahltag berichtet, und die Abſendung eines Commiſſarii anheim gegeben werden (a).

(a) LEYSER Spec. 666. Med. 13.

§. V.

Dem Kayſer ſtehet in Evangeliſchen Stiftern kein jus devolutionis zu.

Als über der Wahl einer Quedlinburgiſchen Abbatißin Streit entſtund, reſcribirte der Kayſer Joſeph dem Grafen Anthon Gunther von Schwarzburg: „Es würde am rathſamſten ſeyn, auf die Prinzeßin Eliſabeth Chriſtina von Sachſen-Meinungen vor allen andern

Reflexion

Reflexion zu nehmen, gestalten wir uns dann auf solchen Fall unsers juris devoluti in favorem Capituli abdiciren, und ihnen zu einer anderweitigen Wahl die Hände öfnen, auch alle sonsten unvermeidliche Difficultäten von dem Halse ziehen würden. Da hingegen wir bey verspührender Renitentz alle dem Stift daraus entstehende Folgerungen demjenigen zu verantworten anheim geben müssen, welcher mit Verwerfung unserer reichsväterlichen Sorgfalt dazu Anlaß gegeben, gestalten wir denn auch in omnem eventum nimmer zugeben können noch werden, daß dem Stift vielleicht eine Person vorgesetzet werde, respectu deren Thun und Lassen allerhand nicht ungegründete Erinnerungen obhanden seynd, und dahero auf solchen Fall wir unser Jus devolutum ausdrücklich vorbehalten.„ Das Capittul zoge auch solches Kayserl. Recht in keinen Zweifel, sondern wendete nur ein, daß es wissend nichts negligiret hätte (a). Das Jus devolutionis stunde aber zur Zeit der Reformation nicht den Kaysern, sondern den Päbsten zu, und indem die Evangelische sich von der Päbstlichen Gewalt frey gemachet, ist ihnen nicht in die Gedanken kommen, solche in Kirchensachen dem Kayser zu übertragen, wie oben im III. Bedenken §. V. dargethan worden. Es sind auch nimmer Evangelische Stifter von den Kaysern vergeben, wenn die Wahlen nicht binnen der gesetzten Frist geschehen. Ohne den Gebrauch des Juris devolutionis können die Kirchen erhalten werden, und man die Capitularen, dafern sie anstehen, zur Wahl zu schreiten, durch andere Zwangsmittel nöthigen, selbige zu verrichten. Daher die Evangelische solches vermeinte Kayserl. Recht zu erkennen sich billig weigern (b).

(a) FABRI Staats-Canzley Part. XIII. p. 560. 561. 566.

(b) MOSERS Staats-Recht Part. III. p. 323. 324. BOEHMER J. E. P. Lib. I. Tit. 10. §. 11. 12. STECK de Jure devolutionis maxime in Capitulis Evangelicorum immediatis Sect. II. §. 16.

XIII. Be-

XIII. Bedenken.

Welche Crays-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören.

In den beiden jüngsten Wahl-Capitulationen iſt Art. XII. §. 4. verſehen, „daß die Reichsgerichte in die innere Krieges-Civil- und Oeconomiſche Verfaſſungen der Reichs-Crayſe die Hände nicht einſchlagen, noch darüber auf einigerley Weiſe erkennen, oder wohl gar Proceſſe ausgehen laſſen ſollen.„ Einige folgern daher, daß auch diejenige Streitigkeiten der Crays-Stände, welche ihrer Art und Eigenſchaft nach Juſtitz-Sachen ſind, der Reichsgerichte Erkentnis entzogen worden. Meines Ermeſſens läſſet ſich ſolches nur von den Geſchäften behaupten, welche keine richterliche Erörterung zulaſſen, ſondern durch Geſetze oder Verträge abgethan werden müſſen. Der Reichsabſchied von 1654. enthält §. 183. folgende Verordnung: „In Crays-Handlungen ſollen über die in der Executions-Ordnung enthaltene und dahin gehörige Verfaſſungs-Sachen jederzeit die majora Statt haben, und die mindere Stimmen den mehrern nachzugeben verbunden ſeyn.„ Nun iſt in der Executions-Ordnung verſehen, welchergeſtalt der Landfriede gehandhabet, mithin die innerliche Ruhe erhalten werden ſolle, zu welchem Ende man denen Crayſen vorgeſchrieben, wie ſie deren Stöhrern zu begegnen haben. Wenn ſelbige hierüber rathſchlagen, ſo muß ein jeder Crays-Stand ſich gefallen laſſen, was die mehreſte gut finden, nicht aber immer ihnen beytreten, daferne ſie ihrer Convenienz nach mit Fremden oder Einheimiſchen Bündniſſe ſchlieſſen (a).

Die Altfürſtlichen Häuſer trugen vor Kayſer Carl VII. Wahl darauf an, „daß die Reichsgerichte ſich in Crays-Sachen, wie die Namen haben mögen, nicht miſchen, oder über der Crayſe Verfaſſung und Domeſtica Verordnungen und Erkentniſſe ergehen laſſen ſol-

ſolten„ (b). Dieſes verſtehe ich von ſolchen Geſchäften, welche die Reichsgerichte widerrechtlich an ſich gezogen, und die ihren Weſen nach keinen Proceß verſtatten. Wann es z. E. ausgemachet iſt, daß man ſich vermöge der Executions-Ordnung in eine Kriegesverfaſſung ſetzen müſſe, und nur darüber rathſchlaget, wie viel Krieges-Völker zu ſtellen nöthig ſey, ſo ſtehet die Beurtheilung dieſer Frage nicht den Richtern, ſondern den Regenten zu. Wer ſich über die Eintheilung der öffentlichen Laſten beſchweret, muß vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. VIII. § 3. und des Reichsabſchiedes von 1654. §. 184. vom Kayſer und Reich Moderation begehren (c). Wenn jemand bey den Einquartierungen über die Gebühr beläſtiget zu ſeyn vermeinet, ſo kan man ohne den gröſten Nachtheil des gemeinen Weſens ſo wenig in ſolchen, als in dergleichen Contributions-Sachen Proceſſe verſtatten (d).

Die obangeführte Verordnung der Kayſerl. Wahl-Capitulationen rühret aus einem Chur-Trieriſchen Monito her. Sachſen, Brandenburg, und Pfaltz lieſſen ſich ſolches gefallen. Chur-Braunſchweig votirte alſo: „Weil dergleichen Crays-Angelegenheiten kein Objectum der Reichs-Juſtitz, finde man die Inſertion des Moniti nicht undienlich.„ Maynz und Bayern misbilligten dieſelbe. Muſten ſie aber wegen Mehrheit der Stimmen geſchehen laſſen. Die Abſicht ginge alſo nicht dahin, der Reichsgerichte Gewalt auſſerordentlich einzuſchrenken, ſondern zu behindern, daß ſie etwas vor ſich ziehen, ſo nicht dahin gehöret. Wolte man das Geſetz dergeſtalt deuten, daß den Crayſen ein neues Recht beygeleget worden, ſo hätten die Churfürſten und Altfürſtlichen Häuſer ſich ſelbſt geſchadet, weil alsdenn den Schwächern, deren der gröſte Haufe iſt, die Befugniß ertheilet wäre, zu ihren Nachtheil Crays-Schlüſſe zu machen, wowider ſie ſich bisher bey aller Gelegenheit eifrigſt geſetzet haben. Der Herr Hofrath PVTTER verdienet völligen Beyfall, wenn er in Elem. Jur. publ. Germ. §. 487. ſchreibet: Exemtio a ſum-

ſummis imperii Tribunalibus intelligenda de iis caſibus, quibus per modum poteſtatis legislatoriæ Circulus aliquis in corpore ſeu per majora quid ſtatuit, quod merito in judiciis impugnari non poteſt. Nihilo tamen ſecius & in Circulos fundata manet ſummorum Tribunalium jurisdictio, ſi vel a tertio e. g. ex contractu aliove negotio quendam convenire contigerit, vel ipſum quoddam membrum circuli ſe majoribus haud teneri e. g. ob jus quæſitum &c. contenderit.

(a) MVLTZIVS Repræſentationis majeſtatis imperatoriæ p. 645. MOSERS Staats-Recht Part. XXVIII. p. 32.

(b) Id. in den Anmerkungen über Kayſer Carl VII. Wahl-Capitulation p. 48.

(c) Electa juria publici Tom. XVII. p. 592. 593. FABRI Staats-Canzley Part. XXXIV. p. 478. 480. 481.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 92.

XIV. Bedenken.

Von dem Unterſcheid zwiſchen der Reviſion und dem Recurs an den Reichstag.

§. I.

Juſtitz-Sachen gehören heutiges Tages nicht auf den Reichstag.

Daß den erſten Regenten fürnemlich obgelegen, die zwiſchen den Bürgern entſtandene Streithändel zu entſcheiden, leidet keinen Zweifel. Schränkte man ihre Gewalt ein, und lieſſe ſie die Hoheits-Rechte nur mit Zuziehung der Stände ausüben, ſo halfen dieſe ihnen auch die Gerechtigkeit handhaben, und der Reichstag war das höchſte Gericht, welches den wichtigſten Rechtshändeln abhelfliche Maſſe gab. Dieſe Gerichtsverfaſſung fande ſich vor Alters in Teutſchland. Zu

neuern

neuern Zeiten iſt aber eine andere eingeführet. Man hat den Reichs-Hofrath und das Cammergericht angeordnet, ſelbige mit Rechtsgelehrten beſetzet, hingegen auf dem Reichstag nur Geſetze gemachet, und Staatsgeſchäfte abgehandelt. Jene Gerichtshöfe ſind eigentlich Appellations-Gerichte, welche in der zweiten Inſtanz erkennen ſollen, maſſen der Reichsſtände erſte Inſtanz die Austräge, der mittelbaren Unterthanen aber ihrer Landesobrigkeiten Gerichte ſind. Man könte es alſo, wie in den mehreſten Reichen und Landen geſchiehet, bey der Reichsgerichte Ausſprüchen bewenden laſſen, weil zu vermuthen, daß eine Sache hinlänglich erörtert iſt, wenn ſie in zweyen Gerichten von erfahrnen Rechtsgelehrten unterſuchet und entſchieden worden. Da aber das Austregal-Gericht faſt in Abgang kommen, mithin die mehreſte Rechtshändel der Reichsſtände in erſter Inſtanz an die Reichsgerichte gedeihen, auch weil dieſe öfters dergeſtalt beſchaffen, daß zu beſorgen, es mögten politiſche Abſichten in die Erkentniſſe Einfluß haben, ſo iſt denen zur Cammer-Viſitation verordneten Ständen zugleich aufgetragen, die Acta und geſprochene Urtheile des Cammergerichts zu revidiren, auch nach Befinden zu ändern (a), von welchem Reviſions-Gericht demnach die endliche Entſcheidung der Sachen zu erwarten iſt.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 280.

§. II.

Ganz eine andere Bewandniß hat es mit den Recurſen, welche an den Reichstag zu nehmen ſind. Dahin gehören keine Juſtiz-Sachen, nachdem ſeit einigen Jahrhunderten ſelbige den Reichsgerichten übergeben worden, und dieſe Verfaſſung beſtätiget die jungſte Kayſerl. Wahl-Capitulation Art. XVI. §. 16 alſo: „Was auch einmahl in erſtgedachten unſerm Reichs-Hofrath oder Cammergericht in Judicio contradictorio cum debita cauſæ cognitione ordentlicher Weiſe abgehandelt und geſchloſſen iſt, dabey ſoll es

Streitende Partheyen können daſelbſt nur Hülfe ſuchen, wenn die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überſchreiten.

es förderſt allerdings verbleiben, und nirgend anders, es ſey denn durch den ordentlichen Weg der in oftermeldeten Friedensſchluß beliebten, und nach deſſen Art. V. §. quoad proceſſum judiciarium &c. anſtellender Reviſion oder Supplication von neuen in Cognition gezogen werden.„ Nur alsdenn wendet ſich eine Parthey mit Fug an das Reich, wenn die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überſchreiten, und Verfügungen machen, die ſie billig vom Geſetzgeber erwarten ſolten, wenn nemlich ſelbige die Reichsgeſetze offenbar verwindſchlagen, mithin ſie in der That abändern, und den Partheyen Rechte entziehen, welche ihnen der Kayſer gönnen muß, oder auch ſich unternehmen, ein Reichsgeſetz zu erklären, über deſſen Verſtand der Kayſer und das Reich nicht einig werden können. Denn dergleichen Zwiſtigkeiten laſſen ſich in Teutſchland nicht gerichtlich entſcheiden. Man votirte 1709. im Fürſten-Rath: „Die mutuelle Handlung zwiſchen Haupt und Gliedern, bis man ſich eines Gewiſſen verglichen, wäre der uhralte und legale Modus auf Reichstagen etwas zu unterſuchen und auszumachen, allwo man allein mit Kayſerl. Majeſtät zu thun, und kein Litigium forenſe mit dem hochlöblichen Reichs-Hofrath zu verhandeln, noch alſo einen ordentlichen Probations-Gerichts-Proceß anzuſtellen habe (b);„ und der Verfaſſer der **Gegen-Anmerkungen die Errichtung eines *Normativi* in den Reichs-Ritterſchaftlichen Streitigkeiten betreffend**, ſchreibet hievon ganz recht folgendergeſtalt: „In allen Sachen, wo der Kayſer und die Stände zwey Partheyen gegen einander vorſtellen, iſt kein anderer Reichsverfaſſungsmäßiger Weg, als daß der Kayſer und die Stände ſich comitialiter über ſolche ſtreitige Puncte vernehmen und vereinigen, wobey ſo wenig der Kayſer dem Reich, als das Reich dem Kayſer præciſe unterworfen, ſondern zwiſchen Haupt und Gliedern vertrauliche Handlung gepflogen wird (c).„ Auch die Reviſores ſind unbefugt, die über den Schranken der Kayſerl. Gewalt entſtandene Fragen zu entſcheiden, als welche der Kayſer und das Reich ihrer Erkentniß nimmer unterworfen, ſondern nur gewolt haben, daß ſie die vor das Cammer-

gericht

gericht gehörige Juſtiz-Sachen erörtern ſollen, wenn über deſſen Erkentniſſe bey ihnen Beſchwerde geführet wird. Es ſaget zwar die jüngſte Wahl-Capitulation Art. XVII. §. 3., „daß denen in letztern Zeiten in Ermangelung des Remedii reviſorii ad comitia genommenen Recurſibus Ziel und Maaß geſetzet werden ſolle„; daher ſelbige vorauszuſetzen ſcheinet, daß die Reviſion in den Platz des Recurſes trete. Dahin aber gehet die Meinung keinesweges. Denn ſonſt hätten die Recurſe in bloſſen Juſtiz-Sachen verſtattet werden müſſen, welches nimmer geſchehen. Der angeführten Worte Sinn iſt dieſer, daß die Sachfällige, weil ſie ſich mittelſt der Reviſion nicht helfen können, vielfältig auf dem Reichstage Hülfe geſuchet, und ſelbigen mit dahin nicht gehörigen Klagen, unter dem Vorwand eines vom Richter wider die Reichsgeſetze gethanen Spruchs angegangen, welches unterbleiben würde, wenn ſie hoffen können, von den Reviſoren eine Abänderung der Urthel zu erlangen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 23. 24. 25. 26.

(b) Reichsſtändiſche Archival-Urkunde und Documenta ad cauſam equeſtrem Part. II. p. 286.

(c) FABRI Staats-Canzley Part. CV. p. 9.

§. III.

Iſt aber nicht wenigſtens in Juſtiz-Sachen der Recurs zu zulaſſen, ſo lange die Reviſiones nicht wieder in den Gang gebracht ſind? Dieſes vermeinet der Herr von JUSTI in der hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften *I.* Bande p. 205. 206., weil es etwas Hartes ſey, wenn ſich die Reichsſtände lediglich den menſchlichen Schwachheiten und Fehlern der Reichsgerichte ohne Hofnung einiger Hülfe überlaſſen ſehen ſolten, welche ihre Zuflucht billig zu denjenigen, ſo die Viſitationes angeordnet haben, und welche die Majeſtät des Teutſchen Reichs ausmachen, nemlich zu dem Kayſer und geſamten Ständen nehmen.

Ob in den vor das Reviſions-Gericht gehörigen Sachen, ſo lange dieſes nicht gehalten wird, den Partheyen der Recurs an den Reichstag zu verſtatten.

Es ist aber hier nicht die Frage, was die Billigkeit und das gemeine Beste erfordert, mithin die Gesetzgeber zu verordnen Ursach haben, sondern was von ihnen würklich verordnet ist. Ob wohl bald seit 200 Jahren kein Revisionsgericht gehalten worden, so sind dennoch keine Rechtshändel auf den Reichstagen gerichtlich erörtert, folglich ist mit der That selbst zu erkennen gegeben, daß der Kayser und das Reich sich einer gerichtlichen Gewalt nicht unterziehen wollen, und hätte man das Gegentheil den Recht suchenden Partheyen bekant gemacht, wenn die Absicht dahin gegangen wäre.

Ich kan auch dessen Unterlassung nicht für hart, und dem gemeinen Wesen nachtheilig halten. Denn 1) sind die Reichsstände selbst daran Schuld, daß die Cammergerichtliche Visitationes in Stecken gerathen. Der unzeitige Religions-Eifer gab die erste Gelegenheit dazu, wie in der drey weltlichen Churfürsten des Kayſers Majestät übergebenen Gravaminibus folgendergestalt gemeldet wird: „Also werden auch die verordnete jährliche Visitationes des Kayserl. Cammergerichts, bey denen man sonst zum wenigsten etwas zur Besserung fürnehmen können, um das dritte Jahr gänzlich eingestellet, einzig, wie man berichtet, darum, daß man den Herren Administratoren des Ertz-Stifts Magdeburg für keinen Administratoren desselben Ertz-Stifts (dieweil sich Ihro Fürstl. Gnaden zur Augsburgischen Confeßion bekennen) halten will, da doch Ihro Fürstl. Gnaden von Dero Dom-Capitul und Ständen berührten Stifts ordentlicher und gebührender Weise berufen, und in bemeldeten Ertz-Stifts Posseßion nunmehro so lange gewesen, auch sonst in andern Fällen, da man Sr. Fürstl. Gnaden bedarf, dieselben wohl ersuchet werden, und um der Religion willen von solchen gemeinnützigen Werk billig nicht ausgeschlossen, vielweniger die ganze Visitation derowegen eingestellet werden solte (a).„ Nach der Zeit hat man vielfältig, aber bisher vergebens, die Sache in die alte Verfassung zu setzen gesuchet, weil man-

cher

cher die dazu erforderte Koſten ſcheuet, und mancher die in Reviſorio hängende Proceſſe ungern entſchieden ſiehet (b).

2) Hindern viele Inſtantzen vielmehr die Handhabung der Gerechtigkeit, als ſie ſelbige befördern. Deren bedarf es nur wegen mancher Unterrichter ſchlechter Beſchaffenheit. Von den Beyſitzern der höchſten Reichsgerichte iſt aber zu vermuthen, daß ſie ſo geſchickt und ehrlich ſind, als die Reviſores, daher von dieſen die Urtheile ſobald verſchlimmert, wie verbeſſert werden können, und hielten verſchiedene Stände ſowohl auf dem Frankfurtiſchen Deputationstage 1644. als auf dem Reichstage zu Regensburg 1654. dafür, daß die Reviſionen des Mißbrauchs halber gänzlich abzuſchaffen. Man hat bey denen in Recurs-Sachen abgegebenen Votis verſpühret, daß von verſchiedenen Reichsſtänden nicht ſowohl auf die Merita cauſæ, als darauf geſehen worden, ob ſie des Recurrenten Freundſchaft mehr bedürften, als ſeines Gegners, und es würde vermuthlich nicht anders ergehen, wenn die Entſcheidung der Rechtshändel denen von den Höfen eingeholten Votis gemäß auf den Reichstage geſchehen ſolte.

(a) Der Senkenbergiſchen Samlung von ungedruckten und raren Schriften Part. III. p. 145. 146.

(b) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 285. 286. 287. 288.

(c) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 244. 245. 398.

XV. Be-

XV. Bedenken.

Ob vermöge des Kayserl. *Edicti* vom 31ten Decembr. 1653. diejenige, welche die gesuchte *Revisiones* fortsetzen wollen, solches nur dem Churfürsten von Maynz, oder zugleich dem Kayserl. Cammergericht anzeigen müssen.

§. I.

Es wurde 1653. verordnet, daß die künftig einzuwendende Revisiones keinen Effectum suspensivum haben solten.

Weil die Revisiones ehemals Effectum suspensivum hatten, so wurde dadurch die Vollstreckung der Erkentnisse des Kayserl. Cammergerichts in den mehresten Rechtssachen behindert, und also selbiges dem Reich fast unnütz gemachet, nachdem die Revisoria in Abgang kommen. Es truge daher 1643. in einem Bedenken darauf an, „daß man simpliciter & universaliter statuiren mögte, daß alle Sententiæ in Camera latæ keinen Effectum suspensivum, revisione quocunque modo petita, haben, sondern lediglich exequiret und vollzogen werden solten, welches auch ex præsumta & probabiliter conjecturata mente statuentium handgreiflich abzunehmen, weil ja aller Vernunft und Billigkeit nach davor zu halten, wann die Stände des Reichs dazumal, als die Constitution in puncto revisionis abgefasset worden, ersehen und vermuthen können, daß die Expeditio revisionum, mit unwiederbringlichen Schaden und Nachtheil der bedrängten Partheyen, in ein so langwieriges Stecken gerathen sollen, sie die Revisiones ganz und gar ufgehoben, oder zum wenigsten quoad Effectum suspensivum restringiret haben würden„ (a). Es fande auch dieses Gutachten so fern Beyfall, daß der Effectus suspensivus revisionis vor das Künftige aufgehoben, und allein dem devolutivo Statt gegeben wurde.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonensia Part. II. p. 154.

§. II.

§. II.

Wegen der vor ſolcher Zeit geſuchten Reviſionen begehrten aber die Deputirte ad punctum juſtitiæ von Sr. Kayſerl. Majeſtät, „daß durch ein allgemein Kayſerl. öffentlich Edict ein gewiſſer Termin, nemlich der letzte Tag nächſtkünftigen Monats May angeſetzet werde, in welchen eine jede Parthey, ſo Reviſion in Camera geſuchet, ſub poena deſertionis ſowohl bey dem Cammergericht, als Ihro Churfürſtlichen Gnaden zu Maynz ſich gebührend anmelden, und ſeine Gemüths-Meinung erklären ſolle, ob er die Sache zu proſequiren gedenke?„ (a). Dieſes geſchahe auch am 31. Dec., und wurde erfordert, daß die Partheyen ſich hierüber erklären, oder anzeigen ſolten, aus was Urſachen ſie ſolche Erklärung alſobald zu thun nicht vermögten (b); mithin wolten nicht weniger die Reichsſtände, als Se. Kayſerl. Majeſtät, daß die Anzeige ſub poena deſertionis ſo wohl beym Kayſerl. Cammergericht, als zu Maynz geſchehen ſolle.

Wohl aber die damals bereits eingewandte, wenn man binnen einer gewiſſen Friſt dem Cammergericht und Chur-Maynz anzeigte, ſie fortſetzen zu wollen.

(a) Ibid. p. 457.

(b) Ibid. p. 460.

§. III.

Zwar iſt im Reichsabſchied von 1654. §. 130. folgendes verſehen: „Des Churfürſten von Maynz Liebden ſollen auch denjenigen Ständen, welche zur Reviſion deputiret ſind, die Partheyen, welche ſich in dem durch unſer unlängſt ins Reich und deſſen Cranſe ausgelaſſenes Kayſerl. Edict beſtimten Termin bey ihrer Canzley angeben, benennen, beneben auch dem Cammergericht zu wiſſen machen, daß ſelbiges die Acten aufſuchen laſſe, und dieſelbe zum erſtenmal auf Ratification der Reviſoren taxire, und den Partheyen verkünde.„ Hierdurch ſoll nach einiger Meynung das Edictum Ferdinandeum ſofern aufgehoben ſeyn, daß die Anzeige allein bey Chur-Maynz geſchehen dürfe. Dahin aber ginge die Abſicht keinesweges, ſondern man verordnete, daß der Churfürſt von Maynz, welchem obläge, die

Dieſe Verordnung iſt durch den Reichsabſchied von 1654. nicht geändert.

Convocations-Schreiben an die zur Reviſion benante Stände abzulaſſen, ſelbige zugleich benachrichtigen ſolle, wer dem Kayſerl. Edicto gemäß ſich bey ihm erkläret habe, die Reviſion fortzuſetzen, damit nemlich keine Räthe abgeſchicket würden, welche in den revidirenden Sachen mit advociren oder Urthel ſprechen vorhin gebrauchet, oder ſonſt intereßiret ſind. Ueberdem muſte man dem Cammergericht ſolche Nachricht geben, weil es in deren Ermangelung die unrechte Acta aufſuchen und taxiren können, maſſen ihm unbekand war, wer den anberahmten Termin verſtreichen laſſen, oder ſich zu rechter Zeit ſowohl bey der Chur-Maynziſchen Canzley, als bey demſelben gemeldet, mithin des Beneficii Reviſionis bedienen könne. Wäre der Kayſer und das Reich Anno 1654. anders Sinnes worden, als ſie 1653. geweſen, ſo müſte deswegen ein Vortrag auf dem Reichstage geſchehen, darüber votiret und beſchloſſen ſeyn, daß es keiner Anzeige beym Cammergericht bedürfe, ſondern dieſe nur zu Maynz verrichtet werden ſolle. Wo findet ſich aber in denen vor jedermanns Augen liegenden Comitial-Acten ſolches, und daß jemals eine Aufhebung beſagten Edicts gut gefunden, oder auch nur von jemand verlanget ſey? Wie mag doch behauptet werden, daß der Reichsabſchied eine Verordnung aufhebet, auf welche er ſich an dem Ort beziehet, allwo es geſchehen ſeyn ſoll? Man wendet zwar ein, es könne dieſelbe zum Theil verändert, und im übrigen beſtätiget ſeyn. Was aber geſchehen kan, wird deswegen nicht vermuthet, ſondern wer ſich ohne Ausnahme auf ein Geſetz beziehet, von dem iſt zu glauben, daß er es ohne Ausnahme beſtätiget hat.

Nichts erkläret die Geſetze beſſer, als die Handlungen der Geſetzgeber, welche ihren Verſtand vor andern wiſſen können. Nun iſt von den mehreſten Churfürſten und vielen andern Reichsſtänden, die an der Verfaſſung des Reichsabſchiedes den gröſten Theil gehabt, im Monat May 1654. und alſo zu der Zeit, wie die Aenderung des Edicti von 1653. ſchon beliebet ſeyn muſte, ſelbigen gemäß dem Kayſerl.

ferl. Cammergericht ſowohl, als der Chur-Maynziſchen Canzley angezeiget, daß man die Reviſion fortſetzen wolle. Dieſes haben gethan Chur-Mautz, Chur-Trier, Chur-Cöln, Chur-Bayern und Chur-Pfalz, die Biſchöfe zu Bamberg und Worms, die Fürſtlichen Häuſer Brandenburg-Bareuth und Anſpach, Braunſchweig-Lüneburg, Wirtemberg, Baaden, Holſtein und Naſſau, die Gräflichen Häuſer Oettingen, Hohen-Rechberg, Schwarzenberg, Löwenſtein-Wertheim, Hanau, Hohenlohe, Eberſtein und Stolberg, die Reichs-Städte, Cöln, Frankfurt, Strasburg und Wimpfen (a). Was vermogte ſie wohl anders zu bewegen ſolche Anzeige zu thun, als die Ueberzeugung, daß es die Reichsgeſetze von ihnen erforderten? Dieſe Meinung konten ſie aber unmöglich hegen, wenn in ihrer Gegenwart und mit ihren Zuthun das Edictum Ferdinandeum durch den Reichsabſchied von 1654. zum Theil aufgehoben worden.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LXVIII. p. 204.

§. IV.

Und bleibet bey Kräften, ob wohl das Reviſorium bisher nicht zum Stande kommen.

Einigen ſcheinet es zweifelhaft zu ſeyn, ob beſagtes Edictum bey Kräften geblieben, ohnerachtet das Reviſorium nicht zum Stande kommen, welches zu befördern, es abgefaſſet worden? (a) Ich abſehe aber keinesweges, wie ſolcherhalben das ex lapſu termini erwachſene Recht dem Gegentheil entzogen werden könne. Desjenigen, welcher die Reviſion begehret hat, ſtillſchweigenden Verzicht erweiſet ſein Außenbleiben, welcher dadurch nicht entkräftet wird, daß die Reviſores Hand ans Werk zu legen unterlaſſen, noch entſchuldiget ſolches den Ungehorſam derer, ſo die Anzeige nicht dergeſtalt verrichtet, wie es das Geſetz ſub poena deſertionis erfordert. In den Gedanken über die Sache Hövelich wider Bronkhorſt, jetzo Winkelhauſen wider den Herrn Fürſten von Salm, wird der erregte Zweifel alſo gründlich gehoben: „Es dienet hierauf zur Antwort eines Theils, daß der in Edicto Cæſareo præfigir-

te Terminus præjudicialis weder auf eine vorige noch künftige Reviſions-Ordnung limitiret oder conditioniret, ſondern denen Partheyen pure, abſolute & illimitate fürgeſchrieben ſey, andern Theils, daß die in dem Reichsabſchied beliebte Reviſions-Ordnung nirgends aufgehoben worden, ſondern annoch beſtehet und befolget werden ſoll. Und ob wohl das Judicium reviſorium nicht um eben die Zeit, welche in dem Reichsabſchied beſtimmet war, ſich verſamlet gehabt, ſo alteriret doch ſolches das Reviſions-Geſchäfte an ſich ſelbſt nicht, vielweniger kan dieſes ex poſt erfolgte Emergens die Partheyen von vorläufiger Beobachtung der Fatalien befreyen, noch die hierüber vorhin gemachte Geſetze entkräften, ſondern die Partheyen müſſen die ihnen vorgeſchriebene Formalia und Fatalia beobachten, und es darauf nicht ankommen laſſen, ob zur geſetzten Zeit der Richter auf dem Richterſtuhl erſcheine oder nicht. Bleibet dieſer weg, ſo kan ſolches den Partheyen nicht ſchaden, wofern ſie ihre Obliegenheit gewahret. Ihre eigene Mora und Negligentia aber wird ihnen billig zur Laſt geleget, und wenn hiernächſt von ohngefähr erfolget, daß der Richter in termino zur Ausübung des Richteramts ſich nicht bereit finden läſſet, ſo kan dieſes der andern Parthey, das ex mora & negligentia partis adverſæ erlangte Recht nicht benehmen (b).„ Das Kayſerl. Cammergericht hat auch in der eben gemeldeten Sache am 6ten May 1734. „die von Weiland Johann Dietrich und Jacob von Bronkhorſt wider die am 28ten Auguſt 1618. publicirte Urthel interponirte, aber innerhalb der in dem Kayſerl. Edict vom 31ten Dec. 1753. präfigirten Zeit bey dem Kayſerl. Cammergericht nicht renovirte Reviſion vor deſert und erloſchen erkläret (c).

(a) RODING Pandect. Camer. Lib. III. Tit. 61. §. 63. HERTIVS de Judicio reviſorio §. XI.

(b) FABRI Staats-Canzley Part. LXVII. p. 380. 384. 385.

(c) Ibid. Part. LXVIII. p. 185.

XVI. Be-

XVI. Bedenken.

Von Durchzügen fremder Kriegesvölker.

Kein freyer Staat iſt mehr verbunden, fremden Kriegesvölkern den Durchzug zu verſtatten, als ein Eigenthümer geſchehen laſſen muß, daß jemand über ſeinen Hof gehet oder fähret, ob es ihm gleich unſchädlich wäre (a). Das Teutſche Herkommen erlaubet jedoch den Reichsſtänden nicht, einander den Weg zu ſperren, wenn ſie Kriegesvölker aus einem Lande in das andere führen, welches folgende Verordnung des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. XVII. §. 9. vorausſetzet: Quoties autem milites quavis occaſione aut quocunque tempore per aliorum territoria aut fines aliquis ducere velit, tranſitus hujusmodi inſtituatur ejus, ad quem tranſeuntes milites pertinent, ſumtu, atque adeo ſine maleficio, damno, & noxa eorum, quorum per territoria ducuntur, ac denique omnia obſerventur, quæ de conſervatione pacis publicæ imperii conſtitutiones decernunt & ordinant. Es wäre unnöthig geweſen, die Art des Durchzuges zu beſtimmen, wenn der Landesherr ihn jedesmahl verweigern und alſo die Bedingungen vorſchreiben könte, worunter er zu verſtatten. Im Landfrieden von 1548. Tit. 24. §. 1. heiſſet es: „Wo ſich auch künftig zutrüge, daß ſich in einiger unſer Churfürſten, Fürſten und anderer Stände, geiſtlicher oder weltlicher Fürſtenthum, Land, Städten oder Gebiethen fremd Kriegesvolk zu Roß und Fuß, es wäre einzig, rottenweis, oder ſonſten in großer Anzahl außer der Churfürſten, Fürſten oder der Herrſchaft eines jeden Orts Willen und Zugeben, zu legen und zu garden unterſtehen wurden, ſo ſoll der Churfurſt, Fürſt oder Stand in des Fürſtenthum, Land oder Gebieth ſolch Kriegesvolk ſich verſamlet, ſie beſprechen laſſen, welchen Herrn zu gut ſie geführet werden. Und ſo fern ſie ſich auf uns oder auf unſern freundlichen lieben Bruder den Römiſchen König anſagen, und

In Teutſchland muß ein Reichsſtand des Kayſers und ſeiner Mitſtände Kriegesvölkern einen unſchädlichen Durchzug verſtatten.

deſſen einen guten Schein und Urkund haben würden, **ſo ſoll man ſie gehorſamlich auf ihre Koſten paßiren laſſen**„; welches im Reichsabſchied von 1555. §. 49. wiederholet worden. Dem Kayſerl. Kriegesvolk iſt alſo der Durchzug nicht zu verſagen, und zwar nach der Meinung STRYCKII de Tranſitu militum membr. I. ſect. 3. n. 14. ex pacto, non ſubjectionis jure. Da ein Reichsſtand des andern Völker durgehen laſſen muß, ſo iſt ſonder Zweifel ein gleiches dem Kayſer einzuräumen. Sonſt könte er freylich an der Stände Hoheitsrecht, in ihren Landen die Wege zu eröfnen oder zu verſchlieſſen keinen Theil nehmen, und in ſofern eine Mitregierung üben. Die ſchuldige Verſtattung der Durchzüge in Teutſchland gründet ſich, wie ich eben geſaget habe, nicht ſo wohl im Recht der Natur, als in den Reichsgeſetzen, und dieſes will vermuthlich Stryck nur lehren, wenn er das Kayſerl. Recht auf ein Pactum gründet, maßen ſolche Geſetze per modum conventionis errichtet werden. Eine andere Bewandnis hat es, wenn die Reichs-Crayſe nicht vermögten, einen Stand zu ſchützen, und der Kayſer zu ſolchem Ende ihm ſeine eigene Kriegesvölker zu Hülfe ſchikte. Alsdenn könte freylich dieſen niemand den Weg verſperren, wie der Herr von JVSTI in ſeiner **hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften II. Bande** p. 218. mit gutem Grunde dafür hält.

(a) HEINECCIVS ad Grotium de J. B. & P. p. 265. 267. GVNDLING Jur. Nat. C. 9. §. 23. GLATEY im Recht der Vernunft Lib. VI. p. 64. §. 116. GRIEBNER Princip. Jur. Nat. Lib. III. c. 4. §. 5. CANTZIVS Diciplin. Moral. §. 3089.

§. II.

Ihnen jedoch zuförderſt wegen beſorglichen Schadens Caution

Es iſt aber die Befugnis, den Durchzug zu fordern, in den Reichsgeſetzen ſehr heilſam eingeſchrenket, beſonders im Reichsabſchied von 1598. §. 31. welcher alſo lautet: „Betreffend aber die Durchzüge, nachdem es damit dieſe Gelegenheit hat, daß wider die Türken ein

Krie-

Kriegesheer von unterſchiedlichen Nationen aufgebracht werden muß, dannenhero wir jeweils, wie auch was uns etwa ſonſten von ausländiſchen Hülfen zugeſchicket werden mögte, mit Durchführung des Kriegesvolks des Reichs Boden zu berühren nicht umgehen können, ſo ſollen doch unſere Oberſten in Kraft dieſes Reichsabſchiedes ſchuldig dig und verpflichtet ſeyn, denjenigen Obrigkeiten und Herrſchaften, die ſie mit dem geworbenen Kriegesvolk berühren werden, **gebührliche Caution ſolch Kriegesvolk ohne Schaden durchzuführen**, von ſich zu geben, und daß auch daſſelbe **Rottenweis auf den verordneten Straßen** den nächſten und richtigſten Weg nach den Quartieren, **ſo ihnen von den Ständen durchzuziehen benennet**, fortziehe, und mit ihren Laufzetteln verſehen ſeye.„ Es müſſen alſo auch 1) die Kayſerl. Generals Caution beſtellen, daß niemand Schade zugefüget werden ſoll, 2) das Kriegesvolk rottenweiſe durchführen, und zwar 3) auf der Straße, die ihnen von den Ständen benennet wird. In den zwiſchen dem Ober- und Niederſächſiſchen Craiſe 1673. errichteten Receß ſtellete man daher folgendes feſt: „Wenn Durchzüge auf Art und Weiſe, wie in den Reichs-Conſtitutionibus verſehen, von ſolchen Völkern, davon das Reich und die Crayſe keiner Gefährde ſich zu beſorgen haben, **und an denen man ſich auf alle Fälle erholen kan**, begehret werden, ſollen dieſelbe zwar nicht verweigert, aber jedwedem Stande, durch deſſen Land ſie gehen, die Direction der Einquartierung und Führung gelaſſen, und denen Officieren und Soldaten hierunter eigenthätig zu verfahren nicht verſtattet werden, ſondern in allen gedachten Reichs-Conſtitutionibus nachgelebet werden (a).„ Es ſind alſo I. die Duchzüge denjenigen nicht zu verſtatten, an welchen ſich zu erholen, keine Hofnung fürhanden iſt.

geſtellet, und das Kriegesvolk rottenweiſe auf den angewieſenen Straßen durchgeführet werden.

(a) LVNIGS Staats-Conſilia Part. II. p. 1539.

§. III.

§. III.

Dem Kriegsvolk darf man den Weg versperren, wenn es nicht zur Vertheidigung gebrauchet werden soll.

In noch mehren Fällen mögen auch solche sowohl dem Kayser, als den Mitständen versaget werden. Jener hat in den beyden jüngsten Wahl-Capitulationen Art. IV. §. 7. sich folgendergestalt verbindlich gemachet: „Desgleichen sollen und wollen wir auch ohne vorgedachten Consens der Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs keine Werbung im Reich anstellen, **noch einiges Kriegesvolk ins Reich führen oder führen lassen**, sondern da von einen oder mehr Ständen des Reichs ein fremdes Kriegesvolk in oder durch das Reich, wem sie auch gehören, unter was Schein und Vorwand es immer seyn mögte, **gegen den Münster- und Osnabrückischen Friedenschluß** geführet wurde, dasselbe wollen wir mit Ernst abschaffen, Gewalt mit Gewalt hintertreiben, und den Beleidigten unsere Hülf, Handbiet- und Rettungs-mittel kräftiglich wiederfahren, und nach Inhalt der Reichs-Satzungen und Executions-Ordnungen gedeihen lassen.„ Versuchte nun jemand ohne der Stände Genehmhaltung fremdes Kriegesvolk herein zu bringen, so verschließet man II. selbigen billig den Weg. Die Worte: **wider den Münster- und Osnabrückischen Friedens-Schluß**; wollen so viel sagen, daß die Einführung geschehen könne, wenn einer zu den Waffen greifet, um sich zu vertheidigen. Denn solchenfals erlaubet dieser Friedenschluß Art. XVII. §. 5. 6. aller derer Hülfe zu gebrauchen, welche ihn errichtet haben, die zum Theil Auswärtige sind, und ohne fremde Kriegesvölker niemand helfen können. Kayser Leopold liesse 1673. auf dem Reichstage vorstellen, nulli Cæsarum per leges publicas interdictum, servandæ suæ autoritati, ac tuendis oppressis ordinibus quocunque auxilio uti (a); wowieder niemand etwas einwandte, und ein gleiches Recht stehet den Reichsständen zu.

(a) PVFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. XII. §. 12

§. IV.

§. VI.

Keiner iſt III. ſchuldig, einen Durchzug zu verſtatten, dafern der ſolchen begehrende gegen ihn übel geſinnet iſt, und mit ſeinen Feinden im Bündniß ſtehet. Chur-Cöln gründete ſich 1670. in dieſer Einſchränkung alſo: „Ueber daß ſeyn Ihro Churfürſtl. Durchl. zu Cöln den Brandenburgiſchen Völkern den Paß durchs Hildesheimſche zu verweigern nicht allein befugt, ſondern auch vermöge der Conſtitution des Landfriedens ſchuldig geweſen, weil Chur-Brandenburg bereits lange vorher am 26. April mit ihren bekanten Feinden, den Holländern, ſich wider ſie alliiret„ (a). An der Verbindung mit den Feinden iſt um deweniger zu zweifeln, wenn ſich deſſen Völker unter dem Kriegesheer finden, dem man Thür und Thor öfnen ſoll (b). Auch den Feinden und deren Bundesgenoſſen.

Es iſt IV. alsdenn erlaubet, einen Durchzug zu behindern, wenn jemand unſern Freund und Bundesgenoſſen angreifen will (c); und König Carl XII. von Schweden ſahe es als etwas Feindliches an, daß der Kayſer dem Churfürſten von Sachſen verſtattet hatte, ſeine Kriegesheere wider ihn durch Schleſien nach Polen zu führen (d). Ueberfält im Teutſchen Reich der Kayſer einen Reichsſtand, oder dieſer jenen, oder auch ein Stand den andern widerrechtlich, ſo muß man ſie, wo möglich, durch den verſagten Durchzug daran hindern. Ingleichen denjenigen, ſo unſere Freunde anfallen wollen.

Auch die Beyſorge anderer groſſen Beſchwerlichkeiten rechtfertiget V. ſolche Verweigerung, inſonderheit wenn zu fürchten, daß unſer Land der Schauplatz des Krieges werden mögte (e); und wenn es an demjenigen darin mangelt, was zum Unterhalt des Kriegesvolks erfordert wird, bevorab, dafern dieſes auf andere Weiſe an den Ort kommen kan, allwo es gebrauchet werden ſoll, aus welchen Urſachen Chur-Bayern 1687., auf Kayſerl. Requiſition, die nach Ungarn abgeſchickte Schwäbiſche Crayß-Truppen zu Lande durch das Churfürſtenthum nicht wolte gehen laſſen (f). Chur-Maynz äußerte auch 1658: Quicquid Auſtriaci excipiant, Gallos copiis idoneo Und wenn zu befürchten, daß der Durchzug einem Lande groſſen Schaden verurſachen werde.

loco disposítis saltem hoc anno impedituros, ne auxilia Austriacorum in Flandriam penetrare queant: id quod sine gravi molestia accolarum Rheni fieri non possit, *qui & decreverint, ne modicis quidem catervis transitum concedere* (g).

(a) LONDORP Acta publica Tom. X. p. 12.

(b) GROTIVS de J. B. & P. Lib. II. Cap. 2. §. 13. n. 4. COCCEJVS ad Grotium d. l. p. 458.

(c) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. III. C. 3. §. 5.

(d) HEINECCIVS ad Grotium de J. B. & P. p. 266.

(e) PVFENDORF d. l. ZIEGLER ad Grotium Lib. II. C. 2. §. 13.

(f) PFEFFINGER Vitriar. illustr. Tom. IV. p. 54.

(g) PVFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. VII. §. 37.

XVII. Bedenken.

Von der Contrabande.

§. I.

Es ist erlaubet, die Durchfuhr derjenigen Sachen zu verbieten, wodurch mein oder meines Bundesgenossen Feind im Kriege gestärket wird.

In den Chur-Braunschweigischen Landen wurde durch ein Edict vom 8ten Januar 1743. verboten, außerhalb Landes Pferde zu verkaufen, oder zu vertauschen, und das Verbot solchergestalt auf die Durchfuhr ausgedehnet: „Weil aber hierdurch allein, und so lange die Durchfuhr der außerhalb Landes gekauften Pferde frey bleibet, der Endzweck nicht erhalten werden kan, sintemalen nicht füglich jedesmal auszumachen stehet, wo die Pferde angekaufet sind, sondern vielmehr, wie die Erfahrung schon gelehret hat, unter eine Anzahl außer Landes aufgekaufter Pferde eine nicht geringere im Lande gefallener und gekaufter Pferde untergestecket wird, auch überdem von verschiedenen Roßhändlern seit einigen Jahren her eine Menge Füllen, so im Lande

Lande gefallen, außerhalb Landes in die Weide geſchicket ſind, um unter dieſen Vorwand die Pferde vor ausländiſche ausgeben zu können, ſo erſtrecken wir obſtehendes Verbot dahin, daß überhaupt keine Pferde, wenn ſie auch gleich außerhalb Landes gefallen und aufgekaufet wären, ohne eine Conceßion von unſer Geheimten-Rathſtube aus dem Lande gelaſſen, mithin die Durchfuhr in der Maſſe eben wohl und bey gleichmäßiger Strafe unterſaget und verboten ſeyn ſoll.„ Dieſes Edict iſt den Rechten gemäß: Denn obwohl die Reichsgeſetze den freyen Handel und Wandel nicht gehemmet wiſſen wollen, ſo mag jedoch ein Landesherr zu ſeinen und der Unterthanen Beſten Verordnungen machen, welche den Verkauf oder die Durchfuhr dieſer und jener Waare behindern. Ueberall in Teutſchland, auch von den kleineſten Reichsſtänden iſt es vielfältig geſchehen, und eine gültige Urſach des Verbots, daß man ſelbſt Pferde nöthig hat.

Es entſtund jedoch ein Zweifel, ob nicht wegen Kayſers Carl VII. eine Ausnahme von der Regel zu machen ſey, wenn er aus Holſtein und dem Oldenburgiſchen Pferde durchführen laſſen wolte, um ſie in dem Kriege wider die Königin von Ungarn zu gebrauchen. Allein dieſe Ausnahme hat keinen Grund in des Kayſers-Hauß-Kriegen. Ein ſolcher wurde damals geführet, und die mit dem Ertzhauſe Oeſterreich errichtete Bündniſſe verpflichteten das Churhauß Braunſchweig und Lüneburg, nichts zu geſtatten, ſo gedachter Königin Nachtheil brachte. Dergleichen Durchfuhr war derſelben aber höchſt ſchädlich, weil ihr Feind dadurch in den Stand geſetzet wurde, ſeine Reuterey beritten zu machen; Daher König Georg II. glorwürdigſter Gedächtniß ſie zu erlauben, ſo wenig mit Recht angemuthet, als begehret werden konte, durch Dero Lande Kriegesvölker wider die Königin führen zu laſſen, wie ich im XVI. Bedenken §. IV. angemerket habe.

§. II.

Kan man aber ſolchergeſtalt denen mit uns in Freundſchaft lebenden Bevorab wenn deſſen

Unterlaſſung das Verderben des Staats nach ſich ziehen könte.

benden Nachbaren den Handel verwehren? Dieſes ſtellen in Abrede der grundgelehrte Präſident von BYNCKERSHOECK und der ſcharfſinnige Herr von JVSTI. Jener verſtattet es in den Quæſt. Jur. publ. Lit. I. C. 10. p. 79. nur alsdenn, wenn dem Feinde zugeführet werden, Inſtrumenta bellica ſive materia per ſe bello apta, non ea, ex qua quid bello aptari poteſt. Der Herr von JVSTI gehet in ſeiner hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften 1ten Bande *p.* 149. noch weiter, und hält dafür, daß da auch Kriegesbedürfniſſen Waaren ſind, womit Handlung getrieben werden kan, die Beſchaffenheit, worin ſich zwey kriegende Mächte mit einander befinden, einen neutralen Dritten aber nichts angehet, ſo müſſe ihm erlaubet werden, damit in des Feindes Ländern zu handeln. Er verſchulde dadurch nichts, begehe kein Verbrechen, gebrauche ſich des natürlichen Rechts, und wer ſolches thut, füge niemanden eine Beleidigung zu. Beyde machen jedoch eine Ausnahme von der Regel, wenn Städte belagert werden. Der Herr von BYNCKERSHOECK ſchreibet d. l. C. II. p. 84. hievon alſo: Sola obſidio in cauſa eſt, cur nihil obſeſſis ſubvehere licet, ſive contrabandum ſit, ſive non. Nam obſeſſi non tantum vi coguntur ad deditionem, ſed & fame, & alia aliarum rerum penuria. Si quid eorum, quibus indigent, ibi adferre liceret, ego forte cogerer obſidionem ſolvere, *& ſic facto tuo mihi noceres, quod iniquum eſt.* Der Herr von JVSTI billiget auch dieſe Lehre p. 145., weil, wer ein beſonders Vorhaben und Kriegesverrichtung hindern will, nicht anders als ein Feind anzuſehen ſey. Freye Völker könten einer andern Nation keine Erkentniß zugeſtehen, ob der Krieg, den ſie führen, gerecht oder ungerecht iſt. Wer alſo eine Kriegesverrichtung wider den Feind zu verhindern ſuchet, der trete offenbar auf deſſen Seite.

Allein wenn der Feind, welcher wegen Mangels nöthiger Magazinen und Kriegesgeräthſchaften, der Pferde, oder des zum Schif-

bau

bau erforderlichen Holzes die Operationes nicht gebührend vornehmen kan, ja wohl gar Hungersnoth leidet, und ſich daher genöthiget ſiehet, Frieden zu machen, von neutralen Völkern durch die Zufuhr des ihm mangelnden in den Stand geſetzet wird, ferner Krieg zu führen, und vielleicht ſeinen Gegner in das Verderben zu ſtürzen, ſo entſtehet daher dieſen vielfältig ein weit empfindlicherer Schade, als wenn man eine von ihm belagerte Stadt proviantiret, und er dadurch die Hofnung verlieret, ſich derſelben zu bemächtigen. Es werden auch ſolchergeſtalt, ſeine auf die Erſchöpfung des Gegners gerichtete Abſichten vereitelt, mithin ein wichtiges Vorhaben behindert, wovon der Ausgang des Krieges öfters mehr abhänget, als von den Gewinſt einer Schlacht, und der Eroberung einer Stadt. Warum iſt dann jenes weniger als dieſes feindlich? Gingen auch die Abſichten des Kaufmanns nicht dahin, jemand zu ſchaden, ſondern die Zufuhr geſchehe allein aus Gewinſucht, ſo mag jedoch ein jeder thun, was zu ſeiner Erhaltung nöthig iſt, mithin dergleichen Zufuhr behindern, wenn ſie gleich kein Verbrechen mit ſich führet, noch eine feindliche Geſinnung zu erkennen giebet. Hierwider wirfet BYNCKERSHOECK d. l. p. 76. ein: Grotius permittit res promiscui usus intercipere, sed in casu necessitatis, si aliter me meaque tueri non possim, & quidem sub onere restitutionis. Verum, ut alia præteream, quis arbiter erit ejus necessitatis? Nam facillimum est eam præterire. An ipse ego, qui intercepi? Sic, puto, ei sedet. Sed in causa mea me sedere judicem, omnes leges omniaque jura prohibent, nisi quod usus tyrannorum omnium princeps admittat, ubi foedera inter Principes explicanda veniunt. Wie iſt es aber möglich, die Streitigkeiten freyer Staaten, welche keinen gemeinen Richter haben, auf andere Weiſe abzuthun? Deren Entſchlieſſung iſt kein richterlicher Ausſpruch in ihrer eigenen Sache, ſondern eine gefaſſete Meinung von dem ihnen zuſtehenden Recht,

welches ein jeder dergestalt behaupten mag, wie er sich getrauet, es vor Gott dem obersten Richter zu verantworten (a).

Uebrigens ist alsdenn ein Nothfall vorhanden, wenn die Umstände dergestalt beschaffen sind, daß ein widriger Erfolg den Untergang des Staats nach sich ziehen könte. Dieser begiebet sich in Kriegen nur gar zu oft, in welchen wenige schädliche Begebenheiten, nicht selten den gänzlichen Umsturz veranlassen. Wenn nicht zu fürchten, daß der Handel mit neutralen Völkern eine solche böse Wirkung haben werde, noch zu hoffen stehet, durch dessen Hinderung den Frieden zu erzwingen, so solte man ihn billig dulden. Viele Rechtsgelehrte sind jedoch der Meinung, daß alles, was einen Feind stärken kan, als Contrabande anzusehen sey (b), und selbst BYNCKERSHOECK d. l. p. 80. meldet, Ordines generales vetuisse navium materiam Lusitanis advehere, quia nihil nisi mari ab iis metuebant.

Ein Krieg bringet jedesmal neutralen Völkern Vortheil und Schaden. Gewisse Arten der Handlung kommen dadurch in grössern Flor, wenn die kriegende Theile selbige überall nicht treiben, oder der zu bezahlenden kostbaren Assecuranzen halber nicht so wolfeil als andere verkaufen können. Hingegen ist in den Ländern, welche die Last des Krieges tragen, ein großer Absatz mancher Waaren unthunlich, weil die feindliche Verheerung sie arm machet, und die Anzahl der Menschen mindert.

Sind die Kaufleute verwarnet, und das Volk, so ihnen die Waaren nimt, bedarf deren nicht, alsdenn können sie mit Recht keine Vergütung fordern, und haben den leidenden Schaden ihnen selbst beyzumessen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 301.

(b) ZIEG-

(b) ZIEGLER ad Grotium de J. B. & P. Lib. III. C. I. §. 5. HERTIVS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 7. lit. c. GVNDLING im Discurs über das Natur- und Völkerrecht C. 8. §. 21. GLATEY im Recht der Vernunft Lib. VI. p. 69. §. 130.

XVIII. Bedenken.

Den Evangelischen Einwohnern zu Duderstadt ist die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangelischen Orten sowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangelischer Geistlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen.

Die Evangelische Einwohner zu Duderstadt hatten im Jahr 1624. keine Religionsübung in der Stadt, sondern ihnen wurde nur erlaubet, in ihren Häusern zu beten, zu singen und in geistlichen Büchern zu lesen, außer der Stadt aber die benachbarte Evangelische Kirchen zu besuchen, auch auf dem Krankenbette, und im hohen Alter sich das Abendmahl in der Stadt von einem Evangelischen Geistlchen reichen zu lassen. Dieses ergeben die Aussagen verschiedener Catholischer und Evangelischer Zeugen, welche zu solchen Zeiten gelebet haben. Es bezeuget Testis I. Catholicus in Interrogatoriis ad art. 2: „Sie (die Evangelischen) wären nach Weende, Tastungen, Wollershausen und Brunschwiger Land, wohin eines jeden Gelegenheit gewesen, gegangen. Zeuge wisse von keinem Verbot, so vor 1624. ergangen. Anno 1624. aber um Pfingsten sey es verboten worden„; Testis 2. Catholicus Interrog. 1. 2. ad art. 2: „Wären nach Weende, Winzingerode, Wollershausen und andern Orten nach eines oder andern Gelegenheit gangen. Er wisse von keinem Verbot„; Testis 4. Evangelicus Interrog. 2. ad art. 2: „Vor

2: „Vor dem Jahr 1624. ſey es nicht verboten geweſen. Aber den 26ten May 1624. ſey es von denen damals in die Stadt kommenden Patribus verboten worden. Man habe es aber doch continuiret bis 1626„; und Teſtis 9. Evangelicus: „Im Majo 1624. mögte es ſeyn verboten worden. Er und die Seinigen ſeyn dennoch ungehindert auf benandte Dörfer gangen, geritten und gefahren.„

Daß auch vor und in dem Jahr 1624. ſchwachen Leuten in der Stadt das heilige Abendmahl gereichet worden, mithin ſofern die Evangeliſche in dem Beſitz eines Exercitii Religionis geweſen, erhellet aus dem aufgenommenen Rotulo unwiderſprechlich, und hat Teſtis 2. Catholicus Interrog. 14. ad Art. 3. auch ad Art. 4. ausgeſaget: „Wären mehrentheils in der Stadt Lutheriſch geweſen, würde alſo ein Nachbar den andern nicht verrathen haben, und ſey daher nicht allerdings heimlich geſchehen, jedoch mit etwas Furcht. Nach Pfingſten 1624. hätten es ohne Furcht nicht thun dürfen. Ob es aber geſchehen wiſſe Zeuge nicht.„ Item: „Vor 1624. ſey es geſchehen. Wenn einer alt oder krank geweſen, hätten ſie wohl pflegen einen Augsburgiſcher Confeſſion zugethanen Prieſter in die Stadt zu holen. Von 1624. wiſſe Zeuge nicht„; Imgleichen Teſtis 3. Catholicus ad Art. I. 2. & Interrog. 1. 2. 10. 11. 14. 15. ad art. 2: „Bis in Anno 1624. auf Pfingſten und vorher wiſſe er von keinem Verbot in der Stadt, ſo ihm und andern Leuten kündig geweſen. Vor dem Jahr 1624. wären die Evangeliſche Pfarrherrn zu den Kranken herein geweſen, und zwar Herr Conradus von Silkerode im Jahr 1623. Es ſey niemand verboten worden. Wiſſe nicht, daß jemand geſtrafet ſey. Zu der Zeit ſey keine Furcht deswegen geweſen. Die Thüren wären nicht verſchloſſen, noch Acht gegeben, daß ſie mögten darüber betreten werden.„ Woraus denn erhellet, daß die Furcht, deren Teſtis 2. Meldung thut, keine rechtliche Wirkung haben kan, weil es nur diejenige geweſen, welche

welche wohl bey allen unter Catholiſcher Landesherrſchaft wohnenden Evangeliſchen ſich findet, als die gemeiniglich fürchten, daß man ihnen die vergönnete Religionsübung unterſagen werde, ſobald es die Umſtände erlauben. Auch bezeuget Teſtis 4. Evangelicus ad Interrog. ad art. 2. 3: „Er habe ſelbſt im Jahr 1617. oder 18. von dem Pfarrer zu Wintzingerode Dieterich das heilige Abendmahl in Duderſtadt empfangen, ſich damals nicht gefürchtet, oder etwas beſorgen müſſen. Der Catholiſche Prieſter und Schultheiß habe darum gewuſt, weil ſie den Pfarrherrn öffentlich geholet, und die Verſtorbene, ſo vor ihrem Ende auf Lutheriſch communiciret, von dem Catholiſchen Prieſter zur Erde beſtattet worden„; Ferner Teſtis 5. Evangelicus ad art. 3.: „Vor der Zeit hätten ſie die Pfarrer öffentlich vom Lande hereingeholet ꝛc. Von Anno 1624. wiſſe Zeuge eigentlich nicht.„ Dieſe Beweisthümer ſind hinlänglich die Obſervanz des Anni decretorii darzuthun. Denn es lehret mit Grunde der Cammergerichts-Aſſeſſor von LVDOLF Obſ. for. 82. §. 2., ad probandam poſſeſſionem ſufficere probatam eſſe facultatem ab aliquo actu antea absque contradictione modo legitimo exercito provenientem - - Niſi enim ita accipiatur legis diſpoſitio, nunquam fere exiſteret ejus applicatio. Quotusquisque enim eſt, qui imaginari ſibi queat, voluiſſe conditores legis, ut ejusmodi jura ubicunque locorum præciſe in die prima Januarii exercita ipſo actu fuerint? Ergo ſi ante annum 1624. exercita fuere, non tantum verbis enunciativis, ſed realiter & cum effectu, nulla contradictione interveniente, licet nec prima Januarii, nec toto anno 1624. extiterit actus ſimilis, cenſebuntur tamen poſſeſſa eſſe realiter in ipſo anno & die decretorio. Es fehlet jedoch auch an dem Beweis ſelbſt im Jahr 1624. ausgeübter Actuum nicht, und bekräftiget Teſtis 20. ad Interrog. ad art. 3. „daß Bürgermeiſter Morick in ſeiner Krankheit anno 1624. dem Pfarrer von Silkerode Herr Conradum hereinholen laſſen, und

dieſes nicht heimlich zugegangen ſey;„ wie auch Teſtis 21. ad Interrog. ad art. 3. „Es ſey der Pfarrer von Weende anno 1624. zu ihren kranken Vater gefordert, dieſer aber geſtorben, ehe er kommen.„

Der Weſtphäliſche Friedensſchluß verordnet art. V. §. 31., ut Statuum Catholicorum ſubditi, qui ſive publicum, ſive privatum A. C. exercitium anno 1624. quacunque anni parte habuerunt, retineant id etiam impoſterum cum annexis, quatenus illa dicta anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt. Da nun die Evangeliſche zu Duderſtadt anno 1624. bis Pfingſten nicht nur die Kirchen ihrer Religion in der Nachbarſchaft beſuchet haben, ſondern ihnen auch erlaubet geweſen, in der Stadt von Evangeliſchen Geiſtlichen das heilige Abendmahl zu nehmen, ſo muß es denenſelben auch ferner verſtattet werden (a).

(a) KENNIGES in Medit. ad Inſtr. Pac. Weſtphal. Spec. 4. p. 534.

XVIIII. Bedenken.

Man kan die Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtſame in Kirchenſachen, Zuſammenkünfte und Collectenſamlungen anzuſtellen, auch der Evangeliſchen Reichsſtände Hülfe zu begehren.

Die Reichsgeſetze wollen, daß auch mittelbare Stände und Unterthanen bey denjenigen Gerechtſamen in Kirchenſachen geſchützet werden ſollen, welche denenſelben zuſtehen, folglich iſt ihnen erlaubet, die dazu nöthige Mittel zu gebrauchen. Qui enim vult finem, vult

vult etiam media ad finem ducentia. Der Endzweck ſtehet aber nicht zu erreichen, ohne Zuſammenkünfte, und bey gewiſſen Umſtänden Collectenſamlungen anzuſtellen. Der Kayſerl. Reichs-Hofrath hat daher inhibiret, das ſonſt ergangene Verbot ohne der Landesherren Vorwiſſen und Genehmhaltung landſchaftliche Conventus anzuſtellen, auf diejenige auszudehnen, welche ohnumgänglich nöthig ſind, um der Stände und Unterthanen Gerechtſame ohngekränket zu bewahren. Kayſer Leopold wieſe 1681. den Herzog von Meklenburg an, „die Ritter- und Landſchaft an denjenigen Zuſammenkünften, welche ſie zu Proſequirung ihres Rechts gebührlich anſtellet, nicht zu behindern.„ Gleichfals wurde 1724. dem Fürſten von Schwarzburg-Rudelſtadt verboten, „ſeine klagende Unterthanen in Vortragung ihrer Beſchwerden, deren Berathſchlagung, auch zu dieſem Ende nothdürftigen Zuſammenkünften, und Erſamlung der erforderlichen Gelder directe vel indirecte zu behindern (a). Da vermöge Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. XVII. §. 6. alle Conſortes pacis verbunden ſind, ad repellendam injuriam a paſſo moniti, ſo müſſen die Beſchwerte ihre Noth denenſelben klagen dürfen, und ſchreibet HENNIGES in Medit. ad J. P. W. p. 1694.: Quod ad religionem & eccleſiaſtica attinet, integrum eſt unicuique ex Proteſtantibus ad ſtatus Evangelicos confugere, eorumque officia & opem implorare, ad quos proprie pertinet, cauſam gravatorum ſuſcipere atque tueri. Daher es auf keine Weiſe zu rechtfertigen, daß Chur-Maynz ſeinen Evangeliſchen Unterthanen zu Duderſtadt bey Leib- und Lebensſtrafe verboten, Zuſammenkünfte und Collectenſammlungen anzuſtellen, auch an ihren eigenen Landesherrn und andere Reichsſtände einige Memorialia abgehen zu laſſen.

(a) Reichs-Hofraths-Concluſa Part. II. p. 427. 428.

XX. Bedenken.

Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, ſo ſie dem Feinde nehmen.

Da das Recht, Krieg zu führen, allein dem Landesherren zuſtehet, ſo mag er auch allein den Feinden das Ihrige nehmen, und die Unterthanen dürfen ihm wieder ſeinen Willen darin nicht zuvorkommen, am wenigſten diejenige, ſo unverbunden ſind, zu den Waffen zu greifen (a). Man erlaubet es jedoch ſelbigen gemeiniglich, und ſuchet ſie dadurch anzufriſchen, dem Feinde, ſo viel möglich, Abbruch zu thun, daher eine ſolche Erlaubniß zu vermuthen iſt (b). ZIEGLER ad Grotium Lib. III. C. 6. §. 12. ſchreibet hievon alſo: Licitum eſt civi hoſtem publicum ubique locorum perſequi, occidere, bonis exuere, & modis omnibus divexare, vi conſenſus & mandati generalis ab republica, dum hoſtem decernit, dati. Utrum autem id faciat, per excurſus injuſtos, dum tamen ne prohibiti ſint, an vero juſta acie & conflictu ſolenni, nihil intereſt. Utrobique reipublicæ inſervit, utrobique ergo verſatur in miniſterio publico. Nec enim occideret, aut bona ejus diriperet juſte, niſi id voluiſſet, & hoſtem illum pronunciaſſet respublica. Singulis igitur adverſus ſingulos non minus pugnare licet, bello ſemel indicto, quam integro exercitui acie inſtructa. Bey den Römern wurde es durch die Geſetze alſo erlaubet, in §. 17. Inſt. de Rerum diviſione: Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt, adeo quidem ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur; und in L. 5. §. ult. ff. de Acquirendo rerum dominio: Item quæ ex hoſtibus capiuntur, jure gentium ſtatim capientium fiunt. Welche Geſetze um de mehr bey uns zu befolgen, da ſie den Herkommen der mehreſten Völker und der politiſchen Klugheit gemäß

ſind.

ſind. Solches leidet um deweniger Zweifel, wenn jemanden bey ſeiner Vertheidigung, oder ſonſt von ohngefähr des Feindes Güter in die Hände gerathen. Es läſſet ſich BYNCKERSHOECK in Quæſt. Jur. publ. Lib. I. C. 20. p. 151. 152. hievon alſo vernehmen: Per privatos actus etiam privatis prædam quæri, recte dixit Grotius. Contradicere creditur Pufendorf. Sed non contradicit. Agit enim de his, qui ſine autoritate publica ſolius prædæ cauſa exeunt, non de his, qui dum ab hoſtibus premuntur, ipſi hoſtem premunt, vel de his, qui caſu in prædam incidunt. In alterutra ſpecie ſi neges res hoſtiles occupare licere, negabis quoque eum ſpoliare licere, qui te alioqui ſpoliaturus eſt, quin & negabis defenſionem ſui ipſius, quia hæc permittitur, ut & quæcunque belli indictiones permittunt hoſti quocunque modo nocere, h. e. non tantum avertere periculum, quod tibi ab hoſte imminet, ſed & eum deprædari, & bonis omnibus exuere. Als daher 1757. einige Amts-Sykiſche Unterthanen bey dem Abzug der Franzoſen 5 Laſt Habern, welche ſie in das franzöſiſche Magazin zu bringen befehliget waren, ſich zugeeignet, und in ihre Häuſer gebracht hatten, ſind ihnen ſolche von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzley 1760. zuerkand.

Eine andere Bewandniß hat es mit den Sachen, welche die Feinde im Stich laſſen müſſen. Dieſe kommen ſonder Zweifel der Landesherrſchaft zu (c).

(a) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 21. GRIEBNER in Princip. Jur. Nat. Lib. III. C. X. §. 3.

(b) BAYER ad Inſt. Lib. II. Tit. I. II. n. 108.

(c) LAUTERBACH C. T. P. ff. Lib. 49. Tit. 15. §. 11. WILDVOGEL de Præda militari §. 23.

XXI. Bedenken.

In welchen Münz-Sorten alte Geldgefälle bezahlet werden müssen.

Es ist recht und billig, daß bey veränderten Müntzfuß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, schadlos bleibe, und so viel Silber erhalte, als ihm vorhin gebührte, wenn gleich der äußerliche Werth des Geldes erhöhet worden; daher denn, wer im Jahr 1666. drey Spec. Thaler zu erheben hatte, nach 1690. mit Fug vier currente Thaler forderte. Man hat es jedoch, vielleicht aus Unwissenheit, und weil nicht jedermann begriffen, daß die verringerte Güte der Münzen eine Erhöhung des Preises der mehresten Sachen nach sich ziehet, als der Leipziger Fuß eingeführet wurde, nicht so genau genommen. Es sind die Salaria den Bedienten ohne Erhöhung in Currentgelde bezahlet, man lässet Appellationes an die höchste Reichsgerichte zu, wenn die streitige Summe 400 currente Thaler beträget (a); und in eben diesen Münzen werden Erbenzinsen, Meyergelder ꝛc. gemeiniglich entrichtet.

Nachdem aber die kleine Münze immer schlechter worden, und daraus eine solche Veränderung der Preise entstanden, daß jedermann erkennet, wie schädlich es dem Empfänger ist, statt der noch einmahl so guten Sorten, die er vorhin erhalten, die heutige schlechtere anzunehmen, so weigern sich dessen diejenige, welche Geldgefälle zu erheben haben. Daß sie keine devalvirte Münze für voll anzunehmen schuldig, setze ich außer Zweifel. In Sachen von S. wieder W. entstunde aber die Frage: Ob die Gutsherren grobe nach dem Leipziger Fuß geprägte Sorten, und also wenigstens $\frac{1}{6}$ Stücke fordern, oder mit kleinern befriediget werden können? In den Cellischen Münz-Edict vom 30ten November 1685. ist versehen, „daß die Scheidemünze nur zu gemeinen Handausgaben dienen, niemand aber im Handel und Wandel

del über einen Thaler davon in Bezahlung anzunehmen gehalten seyn solle.„ Auch vermöge Edicts vom 12ten November 1691. „muß der Creditor, wenn die Summe sich auf 100 Rthl. erstrecket, an Scheidemünze nicht mehr als 4 Rthl., und wenn sich selbige a 50. Rthl. beläufet zwey, a 25. einen Thaler, und so nach Proportion weiter, und zwar nur an Sorten, bis 6 pf. inclusive annehmen. Das Edict vom 1ten Febr. 1703. in den Chur-Braunschweigischen Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 568. will, „daß im Handel und Wandel, wenn kein anders vorher verglichen, niemand schuldig seyn solle, an 3 Mariengroschen Stücken, oder andern kleinen Sorten mehr als den zehenden Theil der zu empfangen habenden Summe in Bezahlung anzunehmen.„ Der Grund solcher Verordnungen ist außer Zweifel dieser, daß vermöge der Leipziger und Torgauer Müntz-Recesse von 1690. eine jede Marck der $\frac{1}{7}$ $\frac{3}{7}$ und $\frac{1}{8}$ Stück auf 12 Thaler, hingegen die 3 mgr. zu 12 Thaler 9 ggr., die 1 ggr. zu 12 Thaler 12 ggr. und die kleinere Münze zu 13 Thaler auszuprägen (b), mithin der letzteren innerlicher Werth schlechter ist als der ersteren. Nachdem jedoch zu neuern Zeiten von denjenigen Reichs-Ständen, welche keine Bergwercke haben, wenig grobe Münzen geschlagen, mithin dieselbe sehr rar worden, ist es unmöglich gefallen, diese Edicte zur Uebung zu bringen, sondern sie sind so fern in Abgang kommen, daß man auch bey öffentlichen Cassen Capitalia die aus 3 mgr. bestanden, in Verzinsung angenommen, und ihnen einen höhern Werth beygeleget hat, als den Pistolen. Ein gleiches ist aber wegen der kleinern Müntz-Sorten nimmer geschehen. Die Müntz-Verordnung vom 30. November 1759. §. 1. erfordert zwar, „daß alle sowohl landesherrliche Præstanda, als radicirte Privathebungen, welche Se. Königl. Majestät selbst, die Landschaften und Collegia, und jeder Gutsherr von Alters her zu erheben haben, nach den Leipziger und Torgauer Münzfuß abgeführet werden sollen, nicht aber daß die Zahlung in den kleinesten Sorten erlaubet sey, sondern die Declaration vom 26. Febr. 1760. will vielmehr, daß der Licent, die Contribu-

tribution und Schatzsteuer in drey Mariengroschen Stücken entrichtet werde, und ein gleiches ist wegen der Domanialgefälle unterm 17ten December 1759. von Königl. Cammer verfüget. Die alte radicirte Privat-Hebungen sind aber in den Edict vom 30ten Nov. 1759. den landesherrlichen Præstandis gleich geachtet. Dieserwegen hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley 1762. in Sachen v. S. wieder W. erkand: „Daß den Appellanten modo Supplicaten nicht unbenommen bleibe, die Meyergefälle in geringern unter 3 Mgr. Stücken nach dem Torgauer Fuß ausgeprägten Münz-Sorten zu bezahlen, sondern nachdemmalen sothane geringere und kleinere Münze blos als Scheidemünze zu consideriren, welche vermöge der Landesgesetze behuf einer Haupt-Zahlung nicht angenommen werden müsse, das vielmehr darin deren Gebrauch nur lediglich auf die kleine Handausgaben eingeschränket; hiernächst in dem Müntz-Edict vom 30ten Nov. 1759. ausdrücklich enthalten, daß die radicirten Privat-Hebungen, welche ein jeder Gutsherr von Alters her zu erheben hat, in eben solchen Münz-Sorten, als die Landesherrliche Præstanda abgeführet werden sollen, bey den publiquen Landesherrlichen Cassen aber Inhalts der Verordnung vom 26ten Febr. 1760. zwar einstweilen die sonsten gleichfals zur Scheidemünze gerechnete alte gute 3 mgr. Stücke, nicht aber geringere Sorten, als nur in dem Fall, wenn das zu erlegende Quantum nicht $\frac{1}{12}$ Rthl. ausmachet, resp. angenommen und ausgegeben werden dürfen, daß dannenhero auch vorgedachte Appellanten modo Supplicaten die an Supplicanten jährlich zu entrichtende Meyergefälle und Abgiften, in so fern solche mehr als $\frac{1}{12}$ Rthl. betragen, wenigstens in alten gerechten 3 mgr. Stücken, wovon die Mark Silber, nach dem Torgauer Fuß, zu 12 Rthl. 9 ggr. ausgemünzet worden, abzutragen schuldig und gehalten sind: es könten und wolten dann dieselbe binnen Ordnungs-Frist eine zureichende in ihrer Contradiction und des Supplicanten Acquiescentz, sich fundirende Præscription, über die vorgeschriebene con-

contraire Obſervantz, Supplicantens Gegenbeweiß vorbehältlich darthun und erweiſen, compenſatis expenſis.

(a) LEYSER Spec. 529. Med. 4.

(b) Chur-Braunſchw. Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 544. FABRI Staats-Canzley Part. 68. p. 611.

XXII. Bedenken.

Wer gangbare Münze zu bezahlen verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſprechens gangbar war.

Ich habe bereits in des I. Theils CLXVIII. Bedenken p. 402. die Meinung geäuſſert, daß wenn gleich ein Gläubiger die Zinſen auf ein in ⅔ beſtehendes Capital in gangbarer kleiner Münze angenommen, er jedoch nicht ſchuldig ſey, ſich mit ſolcher zu vergnügen die ſchlechter ausgepräget iſt, als diejenige, welche zur Zeit der ausgeſtelleten Obligation im Gange war, und er bisher empfangen, maßen derſelbe ſonſt weniger bekäme, als ihm der Schuldner verſprochen. Eben dieſer Grund entſcheidet den Fall, wenn jemand ſich anheiſchig gemachet, die Pachtgelder in gangbaren 3. und 6 mgr. Stücken zu entrichten, nach ſolcher Zeit aber die gangbare Münze ſchlechter worden. Denn auch dieſer Contract iſt von der Münze zu verſtehen, welche gangbar war, als man denſelben errichtete, und nicht gläublich, daß der Verpächter ſich der Gefahr ausſetzen wollen, wenn man der Münzen innerlichen Werth verringerte, weniger zu empfangen, als er bedungen hat. Zwar wurde eingewand, daß es in L. 75. ff. de Legatis 3. heiſſet: Nummis indiſtincte legatis, hoc receptum eſt, ut exiguiores legati videantur (a). Aber dieſer Lex redet von der ſchlechteſten Münze, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens gangbar war, und wird ſo

wohl in Teſtamenten als Contracten der Valor nummorum dergeſtalt beſtimmet, wie er tempore iniri contractus & conditi teſtamenti, nicht aber zur Zeit der Zahlung geweſen (b). Als die Frage von der Berichtigung eines Legati entſtunde, hat die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen des Hannöverſchen Armen-Collegii wider den Hofrath von Boden dem Legatario das Legatum in ſolcher Münze zuerkand, als zur Zeit des Vermächtniſſes gepräget worden, und 1760. in Sachen der Bennigſchen Creditoren wider den von Bennigſen dieſen auferleget, 1100 Thl. Pachtgelder wenigſtens in alten bis 1757. geprägten Braunſchweigiſchen und Brandenburgiſchen 6. und 3 mgr. Stücken zu bezahlen. Obwohl auch ein Pächter die Zahlung in jedesmahligen vollgültigen Current-Müntzen verſprochen hatte, ſo wurde er dennoch in Sachen v. R. wider R. ſowohl von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Cantzley, als von der Jenaiſchen Juriſten-Facultät ſchuldig erkand, ſolche Müntze, als tempore contractus gangbar geweſen, zu entrichten, und heiſſet es in der letztern Rationibus decidendi: „Die in dem Contract befindliche Worte: **in jedesmahligen, vollgültigen Current-Müntzen** tragen zu Beklagtens Behuf nichts bey, da die neuerlich curſirende Müntzen nicht jedesmahl vollgeltend ſind, ſondern dermahlen nur dem Schein nach vor voll gelten, in der That aber mit ſelbigen im Handel und Wandel dasjenige, was mit vollgültigen Müntzen geſchehen kan, ſich nicht ausrichten läſſet.„

(a) Guido PAPAE Dec. 493.

(b) FERRERIVS beym Guido Papæ d. l. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Annuis legatis §. 4.

XXIII. Be-

XXIII. Bedenken.

In welchen Fällen nach entſtandenen Concurs über des Ehemanns Vermögen ſein Bekäntniß der Frauen Eingebrachtes erweiſet.

Ein Geſtändniß gereichet jedesmahl zu desjenigen Nachtheil, der es gethan. Was er zu ſeinem Beſten ſaget, iſt kein ſolches, ſondern eine Aſſertion, ein Vorgeben, welches erwieſen werden muß (a). Verſchuldeten Ehemännern bringet es aber, an ſtatt Schadens, Vortheil, wenn ſie über den empfangenen Brautſchatz und die Paraphernal-Güter Quitungen ausſtellen, weil die Frauen dadurch in den Stand geſetzet werden, ihrer Armuth zu Hülfe zu kommen, daher dergleichen Angaben keinen Glauben verdienen (b). Auch ſind die der Frauen Eltern bey ſolchen Umſtänden ausgeſtelte Quitungen verdächtig (c). Ein wiederholtes Vorgeben machet es ſo wenig glaubwürdig (d), als der hinzugekommene Eyd (e), da beydes die Armuth manchen abpreſſet. Daß die übrige Gläubiger ſich auch nur in des Mannes Verſchreibungen gründen, ändert die Sache nicht, weil ein ſolches Geſtändniß zu ſeinem Schaden gereichet, mithin unverdächtig iſt, welches von der über das empfangene Vermögen der Frau ertheilten Quitung nicht geſaget werden mag (f).

Eine andere Bewandniß hat es, wenn zu der Zeit, als ſelbige ausgeſtellet worden, kein Concurs zu befürchten geweſen, oder auch der Vaſall Söhne gehabt, und daher nicht glauben konte, daß das Lehn ſeinen Vetter anfallen würde, folglich man aller Vermuthung nach, niemanden mit der Quitung ſchaden wollen, weil ſodann der Verdacht eines Betrugs hinweg fält, und ſolchenfals ein jedweder für einen ehrlichen Mann zu halten iſt (g).

Machen auch andere Umſtände gläublich, daß die Frau ihren

Mann zugebracht was ſie zurück fordert, ſo verdienet ſeine Quitung allerdings Glauben (h), als nemlich 1) wenn ihre Eltern ein gutes Vermögen gehabt, und der Tochter mitgeben können, was ſie in des Mannes Güter gebracht haben will. 2) Wenn die Zahlung von den Agnaten des Ehemanns bezeuget worden, welche ſich dadurch ſchaden, weil ſie verbunden ſind, das Eingebrachte zurückzugeben, dafern das Lehn auf ſie vererbfället wird (i). 3) Wenn man die Zahlung durch einen Zeugen erweiſet (k), ob gleich ſolcher ein Anverwandter iſt (l). Einen Mann hatte 4) ſeine Frau verlaſſen, und er führte mit ſelbiger beym Conſiſtorio Proceß. Nachdem über deſſen Vermögen ein Concurs erreget worden, forderte ſie aus ſeinen Gütern ihr Eingebrachtes, welcher Forderung er widerſprach, jedoch einräumte, das angegebene Geld und die übrige Sachen empfangen zu haben. Dieſes Geſtändniß war ihm bey ſolchen Umſtänden nachtheilig und unverdächtig, weil wegen der Feindſchaft, worin er mit der Frau lebte, nicht zu vermuthen war, daß von ihn, ihr zum Vortheil, eine falſche Angabe geſchehen ſey (m). Daher ſolche von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Cantzley 1760. in Sachen Rudolph wider den Heldiſchen Curatorem bonorum für hinlänglich zum Beweiß des Eingebrachten erkand worden.

(a) LAVTERBACH de Confeſſione §. 19.

(b) COLER de Proceſſu executivo Part. III. C. I. n. 110. BERGER O. J. Lib. I. Tit. 3. §. 10. LVDOLF Obſ. for. 106. n. 8. BOEHMER Tom. II. Reſp. 576. n. 5.

(c) LVDOVICI de Probatione illationis dotis §. 19.

(d) Ibid. §. 15.

(e) Ibid. §. 12. HARPPRECHT Conſ. 60. n. 171.

(f) BRVNNEMANN Cent. I. Dec. 98. WERNHER Tom. I. Part. I. Obſ. 341.

(g) BRVNNEMANN d. l. num. 5. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp.

Reſp. 123. num. 8. Herr BROCKES de Valida confeſſione a marito facta §. 20. 48.

(h) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 157. Icti TVBINGENSES Tom. V. Conſ. 13. n. 63.

(i) LEYSER Spec. 320. Med. 5.

(k) HARPPRECHT d. l. n. 183.

(l) CARPZOV Part. I. Conſt. 28. Def. 81. HARPPRECHT d. l. n. 185. WERNHER Tom. III. Part. I. Obſ. 235. LEYSER Spec. 283. Med. 23.

(m) LEYSER Sp. 320. Med. 9.

XXIV. Bedenken.

Ob die Unterthanen verſchiedener Reichsſtände mit untheilbaren Klagen in erſter Inſtantz vor einen höchſten Reichsgerichte belanget werden mögen?

Daß man die erſte Inſtantz vorbeygehen, und unter verſchiedenen Gerichten ſeßhafte Perſonen mit einer untheilbaren Klage vor ihren gemeinſchaftlichen Oberrichter in Anſpruch nehmen könne, verordnen die Römiſche Rechte nicht ausdrücklich. Wenn aber auch ſolches erweislich wäre, ſo ſcheinet jedoch den höchſten Reichsgerichten keine ſolche Gewalt zu zuſtehen, da die Teutſche Kayſer nicht dergeſtalt willkührlich den Untergerichten Schranken ſetzen können, wie es von den Römiſchen geſchahe. Herr J. P. CARRACH de Foro competentiæ cauſarum ex identitate §. 12. ſchreibet hievon alſo: Proceres per ſe olim independentes terrarum imperantes, dein in communem coalescentes rempublicam ex pactis tum expreſſis tum tacitis, quibus ſe invicem unierunt, ſunt æſtimandi. Ex his autem perſpicimus, eos non ita ſtabiliſſe imperium commune ſuperius, ut vi-

cario ideo regant nomine provincias, quas vel in feudum imperio obtulerunt, vel a majoribus allodiali jure in se devolutas, & ab imperio dependentes poſſident. Multo minus adhuc affirmandum, ordines Germaniæ concurrentem indulſiſſe per quæcunque territoria judiciis, quæ communi conſenſu condiderunt, jurisdictionem, ac poteſtati judiciariæ, quam vi ſuperioritatis, ut cætera jura majeſtatica, tenent, renunciaſſe. Zwar heiſſet es im Speyerſchen Deputations-Abſchied von 1600. §. 23: „Bey unſerm Kayſerlichen Cammergericht iſt auch zweifentlich vorgefallen, wie es in decernendis proceſſibus zu halten, **wann wider zweene oder mehr** *Conſortes litis*, **deren jeder ſeine beſondere Austräge hätte, alſobald** *in Camera ſupplicir*et **würde**; zu deren endlicher Erläuterung und künftiglich gewiſſer Nachrichtung iſt unſer befehlender Wille, daß in ſolchem Fall, da ſich aus den Narratis **die** *Continentia cauſæ* **befinden würde**, und die Partheyen ſich eines endlichen und gewiſſen Richters nicht vergleichen können, **alsdenn alsbald an unſern Kayſerl. Cammergericht Proceß erkant ſollen und mögen werden.**„ Allhier iſt aber nur von den Austrägen die Rede, und im übrigen die der Continentiæ cauſarum halber entſtandene Streitigkeit unentſchieden geblieben, wie beſagter Deputations-Abſchied §. 140. alſo meldet: „Es haben auch unſere Kayſerl. Commiſſarien der Gebühr refériret, was ihnen von der Churfürſten, Deputirten Fürſten und Ständen, Räthen und Geſandten in denen an unſern Kayſerl. Cammergericht überreichten Dubien bey dem achten, zwölften und zwey und dreißigſten Puncten vor unterſchiedliche Meinungen in Schriften eröfnet, deren ſie ſich dismal nicht vergleichen können, **ſondern dafür gehalten, daß dieſelbe zu gemeiner Deciſion aller Stände auszuſtellen ſeyn.** Ob wir nun wohl neben unſern Commiſſarien am liebſten geſehen, daß angeregte drey Puncten dismal durch einmüthige Vergleichung ihre ſchliesliche Erledigung erlangen mögten,

jedoch

jedoch und weil der Churfürſten, deputirter Fürſten und Stände Räthe auf ihrer Meinung beharret, ſo wollen wir daſſelbig den Ständen bey künftig verſamleter Rathspflegung fürzutragen unvergeſſen ſeyn.„ Der achte Punct iſt eben die gegenwärtige Frage. Es fehlet auch an Rechtslehrern nicht, welche behaupten wollen, daß ein Teutſcher Reichsſtand, beſonders aber die Churfürſten, nicht geſtatten dürfen, daß man ihre Unterthanen der Continentiæ cauſarum halber vor die Reichsgerichte ziehe (a).

Ich kan jedoch dieſer Meinung nicht beypflichten. Denn obwohl das Forum continentiæ aus den Römiſchen Rechten ſchwerlich zu behaupten ſeyn mögte, ſo hat es dennoch in denen Reichsgeſetzen und dem Herkommen guten Grund. Der Reichsabſchied von 1570. §. 77. enthält folgende Verordnung: „Damit aber aller Veränderung und Ungleichheit künftiglich vorkommen werden möge, ordnen und befehlen wir unſern Cammer-Richter, etliche Beyſitzer inſonderheit zu verordnen, ſo die Subſtantial-Qualitates, darauf die Proceß, es ſey in erſter oder ander Inſtantz zu erkennen, zuvorab in Sachen fractæ pacis, Pfandungen, Mandatorum ſine clauſula, inhibitionum, *citationis contra plures correos diverſi fori* und dergleichen, ſo täglich fürkommen, zuſammentragen ſollen, darnach in pleno ſenatu referiren, darauf ſich das Collegium eines einhelligen Gebrauchs, und alten Styli in Fundirung unſers Cammergerichts Jurisdiction und Ertheilung der Proceß endlich vergleichen, dagegen auch diejenige Opiniones, ſo bey den Rechtsgelehrten ganz ſtreitig, und aber etwan in Relationibus cauſarum, mit Approbation des ganzen Raths, angenommen, mit Fleis colligiren, ſolches alles in ein ſonder Protocoll-Buch, ſo die Leſer in ihrer Verwahrung haben ſollen, mit Vorwiſſen unſers Cammer-Richters, durch einen Protonotarien und per modum concluſionis beſchreiben laſſen, nur in die Mayntziſche Canzley durch uns auf nächſt künftiger Reichsverſamlung auf Rath

und Gutachten gemeiner Stände, publiciren zu laſſen, ſchriftlich überſchicken. Gleichwohl ſollen Cammer-Richter und Beyſitzer immittelſt ſolcher verglichenen Puncten *in decernendo proceſſus & decidendo cauſas* ſich gemäs verhalten.„ Da denn deutlich verordnet wird, daß es in Sachen Citationis contra plures correos diverſi fori, und den andern gemeldeten bey den Concluſis Collegii, und zwar wenn es auf eine ſtreitige Rechtsfrage ankömt, bis zur Deciſion des Reichs verbleiben, und ſelbigen nachgegangen werden ſoll. Daß nun faſt ſeit 200 Jahren dergleichen Sachen von den Reichsgerichten in erſter Inſtanz angenommen worden, ziehet niemand in Zweifel, welches daher nicht nur die Cameraliſten, ſondern gleichfals die mehreſte Reichsſtändiſche Rechtsgelehrten billigen (b).

Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. IV. in der XXII. Abhandlung, auch in dem Vernichtigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenandten großen *Interregno* die Urſachen angeführet, warum ich nicht glaube, daß die Gewalt unſerer Fürſten dergeſtalt entſtanden, wie Herr CARRACH vermeinet. Müſte man aber auch ſolches zugeben, ſo bliebe dennoch unwiderleglich wahr, daß die Teutſchen Reichsſtände in den mitlern Zeiten denen Kayſern eine concurrentem Jurisdictionem in ihren Landen eingeräumet haben. Dieſe iſt zwar zu neuern Zeiten aufgehoben, hingegen aber den Reichsgerichten diejenige Gewalt beygeleget, welche den Römiſchen Obergerichten zuſtunde, und jenen die Entſcheidung der darüber erregten Streitigkeiten ſo lange eingeräumet, bis ein anders vom Reich verordnet worden, welche nicht leicht eine Gelegenheit verſäumet, ihre Gerichtbarkeit zu erweitern, und alſo auch der Continentiæ cauſarum halber in erſter Inſtantz Sachen angenommen haben, die ſonſt an die Reichsſtändiſche Gerichte zu verweiſen geweſen wären.

Es

Es iſt jedoch aber ſolches auf untheilbare Sachen einzuſchränken, weil ſonſt die Continentia nicht fürhanden, welche die Reichsgerichte vorausſetzen (c), in deren Ermanglung ein Landesherr ſeinen Unterthanen verbieten darf, ſich vor denſelben einzulaſſen (d).

(a) MVLLER Reſol. Marchic. 33. n. 14. 16. SCHILTER Ex. 21. §. 14. Lit. a. LYNCKER de Individuitate C. 5. Sect. I. §. 2. p. 472. LEYSER Spec. 122. Med. 7.

(b) STRYCK ad Lauterbach Tit. ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur voc. *habeat.* BOEHMER de Majeſtate imperii magiſtratuum majorum p. 93. PVTTER Introd. in rem judiciariam imperii p. 95.

(c) LVDOLF Obſ. for. 55. HEESER de Acquæſtu conjugali Part. II. Loc. 2. n. 35. PVTTER d. l.

(d) LVDOLF de Jure Camerali p. 367.

XXV. Bedenken.

Ob diejenige, ſo in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen Braunſchweig-Lüneburgiſche Lehne beſitzen, aber außer denenſelben wohnen, vor den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Gerichten mit Perſonal-Klagen belanget werden können.

Es lehret LEYSER de Feudis Brunsuicenſibus & Lüneburgicis in addit. §. 28., in terris Brunſuicenſibus Vaſallum, qui feudum poſſidet, in extera autem regione habitat, quoad perſonam Principi non eſſe ſubjectum, nec igitur perſonali actione poſſe conveniri. Auch machet, den gemeinen Rechten nach, der Beſitz unbeweglicher Güter keinen Ausländer zum Unterthanen (a). Eine andere Meinung heget PVFENDORF

DORF in Proc. civ. Part. I. C. 10. §. 31. p. 119. 120., und zwar 1) deswegen, weil die Braunschweig-Lüneburgische Lehnleute schweren, daß sie dem Lehnsherrn treu, hold, und gehorsam seyn wollen. Er beruset sich auch 2) auf verschiedene Exempel, da Lehnleute, welche außer Landes gewohnet, vor den Lüneburgischen Gerichten belanget, und die Ladungen auf ihren Gütern ihren Bedienten zugestellet worden. Dieser Meinung pflichten 3) B. G. STRUV. de Dominio directo in alieno territorio Part. I. §. 12. und Herr ESTOR in der kleinen Schriften III. Bande p. 737. 738. deswegen bey, weil die Dienstleute ehemals des Fürsten ordentliche Reuterey ausgemachet haben, welche, wenn sie gleich außer Landes gewohnet, auch so gar in Personal-Sachen vor den Lehnsherrn zu stehen pflichtig gewesen.

Es ist aber 1) das Wort gehorsam in Lehnbriefen von demjenigen Gehorsam zu verstehen, den ein Lehnmann seinem Lehnsherrn schuldig ist, wie auch LEYSER d. l. bemerket. Denn wer verspricht jemanden zu gehorsamen, der verbindet sich nicht, dessen Willen immer, sondern nur alsdenn zu erfüllen, wenn von ihm gefordert wird, was er zu leisten schuldig (b).

Das angegebene Lüneburgische Herkommen ist aber 2) allerdings zu befolgen, und so vielmehr gläublich, weil aus dem XXVI. Bedenken erhellet, daß auch diejenige von Adel zur Landeshuldigung gefordert worden, welche mit keinem Rittersitz, jedoch mit Dörfern, Leuten und Gütern im Herzogthum Lüneburg angesessen sind. Allein in andern Braunschweig-Lüneburgischen Ländern, weiß man von dieser Observanz nichts, noch ist solche 3) der ehemahligen Dienstpflicht halber zu vermuthen. Ich vermeine in meinen Neben-Stunden *Part. IV.* in der *XXVIII.* Abhandlung hinlänglich dargethan zu haben, daß die adeliche Dienstleute keinesweges in einer solchen vollenkommenen Knechtschaft gelebet, daß sie alles thun müssen, was der Dienstherr von ihnen forderte, sondern sie waren

waren nur verbunden, gleich den heutigen Bedienten, bey Hofe und im Kriege zu dienen. Man veräußerte in den mittlern Zeiten nicht nur das an ihnen, sondern auch an ganzen Ländern, und denen darin wohnhaften freyen Leuten habende Recht der Fürsten und Herren. Jener Freyheit war so fern eingeschränkter, als der übrigen Vasallen, daß sie ohne des Dienstherrn Genehmhaltung nicht heyrathen, und ihre Güter veräussern durften. Aus dieser Verbindlichkeit folget keinesweges, daß dieselbe in allen und jeden Sachen vor den Dienstherrn zu Recht stehen müssen, und wenn auch solches erweislich wäre, so ist dennoch der Nexus ministerialis längst aufgehoben, mithin fallen auch dessen Wirkungen hinweg.

Wenn aber in einem Lande auswärtige Landsassen Feuer und Heerd, und also an mehren Orten einen Sitz haben, so sind sie allerdings auch daselbst Unterthanen (c). Denn indem jemand einen Sitz ausser seinem Vaterlande an sich bringet, verändert er die vorige Wohnung nicht, sondern hält sich nach Willkühr an einem oder andern Ort auf, und muß daher an jedweden die Pflichten eines Unterthanen erfüllen, gleichwie er auch die damit verknüpfte Vortheile genieſſet, welches von dem nicht zu sagen ist, der in einem Lande wo er nimmer gewohnet, einige Grundstücke oder Gerechtsame besitzet.

Wer den Huldigungseyd, gleich andern Unterthanen, leistet, der ist ausser Zweifel ein solcher, und kan vor den Gerichten seines Landesherrn mit Personal-Klagen belanget werden.

(a) MEVIVS Part. II. Dec. 372. n. 2. VITRIARIVS Inst. Jur. publ. Lib. III. Tit. 19. §. 3. LYNCKER de Religione obsequii th. 5.

(b) Meine Nebenstunden Part. IV. p. 167.

(c) MEVIVS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 2. Art. 2. Addit. ad num. 81. E. A. STRYCK de Domicilii mutatione C. 2. n. 62.

XXVI. Bedenken.

Ob diejenige, so zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Rittersitz haben, zu Landtagen zu berufen sind?

Im Fürstenthum Braunschweig Wolfenbüttel entstund 1744. die Frage: Ob, wenn einer von Adel daselbst viele zur Ritter-Matricul gebrachte Güter, aber keinen Rittersitz hat, er zu Landtagen zu berufen sey? Man hielte es daselbst nicht dafür, und zoge Nachrichten von dem Herkommen der benachbarten Länder ein. Vom Stift Hildesheim ertheilte ich sie folgendergestalt: „Es werden hieselbst verschiedene von Adel zu Sitz und Stimme auf Landtagen, oder doch in Ritterschaftlichen Conventen zugelassen, obwohl sie mit keinem Rittersitz versehen sind. Also verabladet die Stiftische Regierung den Herrn Grafen von Bülow wegen Bledelem zu Landtagen, der daselbst nur Gerichtsherr ist, und keinen Sitz hat. Auch erkennet die Ritterschaft den Herrn Grafen von Plettenberg wegen der Rautenbergischen Güter, die von Cramm wegen Remme, die von Bennigsen wegen Dözen, die von Steinberg wegen Sack und Werder, samt mehren anderen für Mitglieder, und berufet sie zu allen Ritterschaftlichen Wahlen, denen gleichwohl an solchen Orten Rittersitze mangeln. Hingegen finden sich auch Gerichtsdörfer, welchen kein Votum anklebet. Der sämtlichen Ausländer Meyer, Zehenden und anderer Güter halber, ist es nimmer prätendiret. Vor Alters waren mehr adeliche Sitze vorhanden, als anjetzt, und hat in den mehresten Dörfern ein Edelmann gewohnet. Nachdem sehr viele Geschlechter ausgangen, wurden von den Lehnsfolgern die Sitze eingezogen, und samt ihren Zubehörungen gröstentheils verafterlehnet oder vermevert. Einige Gutsherrn, insonderheit diejenige, welche sonst keine Wohnung im Lande, und gleichwohl viele Aufkünfte daraus hatten, fanden sich wegen solcher Güter bey Landtagen ein, damit sie ihrer Leute Bestes besorgen könten, besonders

ſonders wenn dieſe mit Steuren beleget werden ſolten, deren Entrichtung zu ſelbiger Zeit vielfältig ſchenkungsweiſe geſchahe, daher man die Gutsherren von ſolchen Berathſchlagungen nicht ausſchlieſſen konte. Andere blieben weg, weil ſie entweder bey den Schlüſſen wenig intereßiret waren, oder aus Nachläßigkeit ihr Beſtes verabſäumeten. Als man die Zahl der Landtags-Comparenten beſtimte, wurde dem Herkommen nachgegangen, und daher iſt es entſtanden, daß einige, nicht aber alle, wegen ſolcher Güter, die keinem Sitz im Lande anklehen, und welche jedoch ehemals ein Edelmann bewohnet hat, mit dem Recht auf Landtagen zu erſcheinen begabet ſind. Die Braunſchweig-Wolfenbüttelſche Ritter-Matricul iſt nicht in der Abſicht gemachet, der ritterlichen Stände Anzahl zu beſtimmen, ſondern die Laſten der Rittergüter zu vertheilen, daher ſie Niemanden ein Votum auf Landtagen beyleget. Eine andere Bewandniß hat es mit der Hildesheimſchen Ritter-Matricul, und kan daſelbſt kein beſſerer Beweiß, des Rechts in den ritterſchaftlichen Zuſammenkünften zu erſcheinen, beygebracht werden, als daß man ſich in ſelbiger befindet. Es hindert auch nichts, daß die Stiftiſche Regierung nicht alle darin verzeichnete zu Landtagen verabladet, da ſelbige gleichwohl ſeit langen Jahren geſchehen laſſen, daß ſie darauf, und bey allen ritterſchaftlichen Verſammlungen ſich eingefunden. Wenn ein neuer Beſitzer zum Gut gelanget, ſo fordert der Regierungs-Secretarius von ihm eine Diſcretion, bevor er deſſen Ladung zum Landtage ausfertiget. Dieſe hat mancher nicht entrichten wollen, und iſt ohnverabladet beym Landtage erſchienen. Ueberdem ſind in der Regierungs-Matricul keine Güter, ſondern nur die Namen der Beſitzer verzeichnet, ſo gelebet haben, als vor Alters einsmahl eine Beſchreibung zum Landtage geſchehen. Man votiret aber zu Hildesheim nach den Gütern, daher eine Verzeichniß der Perſonen, welche verabladet ſind, die Anzahl der Güter nicht beſtimmen kan, denen ein Votum anklebet.„

Wegen des Herzogthums Lüneburg erhielte ich von den ſeel.

Hofrath und Land-Syndico BILDERBECK dieſe gründliche Nachricht: „Der Verzug rühret lediglich daher, daß ich gern mit mehrer Zuverläßigkeit antworten, und zuförderſt ante-acta dieſes und des vorigen Seculi des bewuſten Puncts halber, und wie es ehedem darunter gehalten, nachſehen wollen. Da ich denn ſo viel befunden, wasmaßen zwar zu den ordinairen Landtagen keine von Adel beſchrieben noch gefordert worden, welche nicht in hieſigen Fürſtenthum mit einem Ritterſitz angeſeſſen, indeſſen bey andern Landes-Conventen, welche das Landraths-Collegium unter der Ritterſchaft veranlaſſet, auch ſolche von Adel mit beſchrieben worden, welche, ob ſie gleich in hoc Ducatu mit keinem wirklichen Ritterſitz verſehen, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern darin angeſeſſen; geſtalt davon verſchiedene Caſus in den alten Actis mir vorgekommen ſind. Auch habe hiebey noch dieſes nachrichtlich anfügen ſollen, daß wenn man die Herrn von Adel zur Landeshuldigung gefordert, ſodann ſolche Nobiles mit citiret worden, welche zwar nicht mit einem Ritterſitz, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern poſſeſſionati ſind.„

Ich vermuthe, daß die auswärtige Eigenthümer der Dörfer, Leute und Güter alsdenn beſchrieben worden, wenn man neue Schatzungen einführen wollen, und habe bereits im XXV. Bedenken angemerket, daß die Leiſtung des Homagii perſonalis ſolche zu wahren Unterthanen machet, die auch mit Perſonal-Klagen belanget werden können.

XXVII. Bedenken.

Ein Abweſender kan *in foro contractus* belanget werden, wenn er daſelbſt Güter hat.

Es heißet in L. 1. 2. 3. ff. de Rebus autoritate judicis poſſidendis: Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi

fendi debet, id eſt, ubi domicilium habet, aut ubi contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum ſit, ſed quo ſolvenda eſt pecunia; und in L. 45. ff. de judiciis: Argentarium, ubi contractum eſt, conveniri oportet: nec in hoc dilationem niſi ex juſta cauſa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelæ placuit; in L. 19. §. 2. de Judiciis aber: Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparavit, videtur, niſi alio loco ut defenderet convenit, ibidem ſe defendere. Nunquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem ſcit inde confeſtim profecturum, non oportet ibi bona poſſidere, ſed domicilium ſequi ejus? At ſi quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea cauſa eſt, ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi ſic venit, ut confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, id eſt, præternavigat, emit, duriſſimum eſt, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi. At ſi quo conſtitit non dico jure domicilii, ſed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique diſtraxit, egit, defendere ſe eo loci debebit. Das Römiſche Recht machet alſo einen Unterſcheid, ob jemand, um Handlung zu treiben, ſich an dem Ort aufgehalten, allwo es geſchehen, oder ob er nur im Durchreiſen von ohngefähr etwas gekaufet oder verkaufet hat. Im erſten Fall kan derſelbe allda belanget werden, nicht aber im letztern. Es iſt jedoch dieſes Recht nicht auf Kaufleute einzuſchränken, die Kramläden haben, und Behältniſſe miethen, worin ſie ihre Waaren niederlegen, wie HVBER ad ff. Tit. de Judiciis §. 55. ſehr wohl alſo bemerket: Si id usque adeo velis extendere, ut nemo niſi, qui tabernam, horreum aut officinam

nam conduxit, in jus vocari poſſit, illic ubi contraxit, nimis in arctum eadem hæc facultas redigeretur, magisque eſt, ut conveniri poſſit, ſi venerit in eundem locum, moram aliquam facturus, etſi nihil conduxerit. Die allgemeine Regul, daß man einen an dem Ort, wo er den Handel getroffen, aus ſelbigen belangen könne, verſtattet eine ſolche Einſchränkung nicht. Daß den Beklagten die erſte Ladung daſelbſt behändiget werde, erfordert kein Römiſches Geſetz (a). In den Päbſtlichen Rechten heiſſet es aber Cap. 2. §. 3. de Foro competente in 6to: Contrahentes vero aliarum dioeceſum ſuper contractibus initis in Remenſi dioeceſi ab eisdem, *niſi inveniantur ibidem*, trahere coram ſe non debent invitos: licet in poſſeſſionem bonorum, quæ ibi habent, etiam cum alibi copiam ſui faciunt, ſi eorum autoritate citati comparere contemnunt, poſſint miſſionem facere contra eos. Man kan alſo nach dieſem Recht demjenigen, welcher in foro contractus Güter beſitzet, nöthigen, daſelbſt Recht zu nehmen, wenn ſelbige mit Arreſt beleget werden, welches auch der L. 19. §. 1. de Judiciis erlaubet (b), und hat die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Schmale wider den von Landesberg 1760. alſo erkand.

(a) Herr PVFENDORF Part. II. Obſ. 149. BARDILI de Competentia fori ratione contractus C. 5. n. 17. 18.

(b) STRUV Ex. 9. th. 42. MVLLER ad Struv, d. l. Lit. I. BARDILI d. l.

XXVIII.

XXVIII. Bedenken.

In welchen Fällen ein Miterbe geſchehen laſſen muß, daß gemeinſchaftliche Erbſtücke *ſub haſta* verkaufet werden.

Wenn Meublen und andere bewegliche Güter, die an ſich untheilbar ſind, auf mehre vererbfället werden, ſo kan man zwar niemand nöthigen, ſich mit Gelde abfinden zu laſſen, ſondern ein jeder ſeinen Theil in natura fordern, wenn ihm derſelbe lieber iſt, als deſſen Werth. Man läſſet alsdenn die Sachen taxiren, und theilet einem dieſes, dem andern aber jenes Stück zu, da denn derjenige, welcher Sachen von beſſern Werth, als ſein Miterbe bekömt, dieſem heraus geben muß (a). Aber die Regul leidet ihren Abfall, wenn einer dem andern ſolchergeſtalt abzufinden unvermögend iſt. Es heiſſet in L. 3. Cod. communi dividundo: Cum regionibus dividi commode aliquis ager inter ſocios non poteſt, vel ex pluribus ſinguli: æſtimatione juſta facta, unicuique ſociorum adjudicantur, compenſatione pretii invicem facta, eoque, cui res majoris pretii obvenit, cæteris condemnato: ad licitationem nonnunquam, etiam extraneo emtore admiſſo, maxime ſi ſe non ſufficere ad juſta pretia alter ex ſociis ſua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur. Ein Acker iſt an ſich theilbar. Er muß aber ungetheilet bleiben, wenn die Theilung nicht füglich geſchehen kan, dafern nemlich durch ſolche deſſen Aufkünfte vermindert würden (b). Mag aber alsdenn ein Erbe das ganze Stück nicht behaupten, und die andere davon abfinden, ſo iſt es dem Meiſtbietenden zu verkaufen, wenn er auch ein Fremder wäre. (c). Der L. 3. redet zwar von einem Agro, qui commode dividi non poteſt. Aber es iſt Identitas rationis fürhanden, wenn bewegliche Güter mit Nutzen zwiſchen den Erben nicht getheilet werden kön-

nen. Der Königl. Kammerdiener Hoburg hatte viele kostbare Sachen an Gold- und Silbergeschirr, schönen Meublen, Kleidungsstücken und dergleichen hinterlassen, die seinen Erben, so theils Bauren, theils Laquaien waren, nicht anders als durch den Verkauf Nutzen schaffen mogten. Sie entschlossen sich daher, solche auctioniren zu lassen. Konten sich aber darüber nicht vereinigen, ob solches im Sterbhause zu Heiligenlohe auf einem von großen Städten entfernten Dorf, oder zu Hannover geschehen solte. Die Königl. Justiz-Canzley verfügte das Letztere, weil in der Hauptstadt des Landes sonder Zweifel mehr Kenner und Liebhaber kostbarer Sachen, wie auf einen Dorf, wohin man aus den Städten auf viele Meile reisen muß, sich als Käufer anfinden würden. Um eine solche Auction zu verhindern, begehrten aber einige Miterben, daß man ihnen ihren Theil in natura verabfolgen lassen mögte, welchem Gesuch die übrige Erben widersprachen. Es war nicht wohl möglich, unter vielen eine solche Theilung zu machen, daß keiner dem andern etwas Beträchtliches herausgeben durfte, keiner aber im Stande, solches zu thun, und wenn auf eine oder die andere Weise die Erben ohne aller oder einiger Nachtheil nicht füglich aus einander gebracht werden können, so geschiehet es billig durch die Subhastation (d). Diese ist in dergleichen Fall nützlicher als die Taxation (e), nicht nur weil 1) die letztere aller Vermuthung nach keinesweges behindern würde, daß einer dem andern Geld heraus geben muß, sondern auch 2) weil niemand versichert ist, das Pretium taxatum zu erlangen. Beym Verkauf kömt es nicht so wohl auf den eigentlichen Werth der Sachen als darauf an, ob sich an dem Ort, wo er geschiehet, viele Liebhaber finden, worauf ein Taxator nicht achtet. Da die sämtliche Erben den Verkauf sub hasta beliebet hatten, und nur einige deshalben anders Sinnes worden, weil man, zu ihrem eigenen Besten, die Auction auf einem Dorf vorzunehmen verboten, so fiele in die Augen, das sie solche aus verwerflichen Absichten zu verhindern suchten. HEESER schreibet de Acquæstu conjugali Part. II. Loc. 4. n. 323

n. 323. 324: Commoditas potius, quam ſociorum æmulatio ſpectanda, nec admittendum, ut ex livore quorundam, æmulationi potius, quam communi utilitati indulgentium, una res in plures easque inutiles particulas ſcindatur; welcher Entſcheidungsgrund auch hier ſeine Zueignung fande, und muß der Richter in ſolchen Fällen ex officio das Nützlichſte verfügen (f).

(a) MEVIVS Part. IV. Dec. 397. n. 1. COCCEJVS Tom. II. Conc. 563. n. 11. 12.

(b) HERTIVS. Vol. I. Reſp. 75. n. 15.

(c) VALASCVS in Praxi partitionum C. 22. n. 9. 10. VOET ad ff. Tit. fam. ercisc. §. 22.

(d) WERNHER Part. VIII. Obſ. 303.

(e) BRVNNEMANN ad L. 6. ff. fam. erciſc. num. 2.

(f) HVBER ad ff. Tit. fam. ercisc. §. 8.

XXVIIII. Bedenken.

Ein Vormund der das zum Behuef ſeiner Mündlinge geliehene Geld zu ihrem Beſten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus dem Seinigen bezahlen.

Eine Mutter hatte als Vormünderin ihrer Kinder, mit der Obrigkeit Genehmhaltung, um ein ihnen zuſtändiges baufälliges Haus auszubeſſern, von Titio 300 Rthlr. geliehen, das Geld aber ihren älteſten mündigen Sohn hingegeben, um damit Handlung zu treiben, welcher darum kam, und in Verfall der Nahrung geriethe. Als der Gläubiger von den Kindern, denen zum Beſten das Geld aufgenommen worden, deſſen Wiederbezahlung verlangte, wolten

ſie ſich dazu nicht verſtehen, weil keine Verſio in eorum utilitatem zu erweiſen ſtunde. Sie wurden auch abſolviret, und der Kläger an die Mutter verwieſen. Dieſe hatte betrieglich gehandelt, indem ſie Titium glauben gemachet, daß ſein Geld ſicher untergebracht worden, da ihm jedoch die ausgeſtelte Verſchreibung ſamt dem Decreto judicis ganz unnütz war, und man denſelben eben dadurch um das Seinige brachte. So oft ein Vormund jemand verleitet, mit Unmündigen Contracte einzugehen, die nicht beſtehen können, muß er ſelbigen ſchadlos halten (a), mithin diejenige Schuld, wie die ſeinige, bezahlen, welche derſelbe als Vormund gemachet, wenn er nicht erweiſen kan, daß das Geld dem Mündling zum Beſten verwendet worden (b).

(a) L. 11. §. 1. ff. quod falſo tutore &c. MENOCH Lib. III. Præſ. 81. n. 1. BOERIVS Dec. 80. n. 6. BERLICH Dec. 13. n. 2. 3.

(b) MEVIVS Conſ. 105. n. 38.

XXX. Bedenken.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag?

Es handelt zwar der L. un. Cod. ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare &c. von drey Urtheilen, welche drey beſondere Richter abgefaſſet haben, weswegen einige dafür halten, daß wenn im Untergericht zwey Rechtsſprüche und der dritte vom Obergericht geſchehen, man von dieſen an das höchſte Gericht appelliren könne (a). Bey den Reichsgerichten werden auch quartæ appellationes angenommen, weil ſonſt die Stände durch Einführung mehrer Inſtanzen ihre Unterthanen deren Gerichtbarkeit entziehen könten (b), und als ſelbige darauf antrugen, daß dieſes Herkommen geän-

geändert werden mögte, erhielten ſie am 13ten Aprit 1653. folgende Kayſerl. Reſolution: „Daß a tribus conformibus ſententiis nicht appelliret werden ſolte, können Ihro Kayſerl. Majeſt. nicht recht verſtehen, was die Stände eigentlich pro tribus conformibus halten. Sie wären deswegen der Meinung, es mögte noch zur Zeit bey dem bisher am Cammergericht obſervirten Brauch bewenden (c).„

Allein obwohl allerdings der angeführte L. un. vorausſetzet, daß die drey Urtheile in drey verſchiedenen Gerichten abgefaſſet worden, weil bey den Römern jede Sententz eine Inſtantz endigte, und man von keinen Leuterationen und Supplicationen etwas wuſte (d), ſo iſt jedoch dieſelbe Ratio fürhanden, wenn in einem Gericht von verſchiedenen Perſonen mehre Urtheile geſprochen worden. Denn der Geſetzgeber hat die Verordnung gemachet, weil nicht zu vermuthen, daß ſo viele Richter ſich geirret haben, und damit die Endſchaft der Proceſſe befördert werde (e); daher dann in dem allgemeinen Reichsgutachten von 1653. die Einführung ſolches Rechts bey den Reichsgerichten folgendergeſtalt angerathen worden: „Imgleichen wäre ſecundum jura communia zu ſtatuiren, daß a triplici conformi ſententia, wenn dieſelbige entweder von Juriſten-Facultäten oder Schöppenſtühlen auf vollenkommen geſchloſſene Acten eingeholet, oder ſonſt in denen mit Rechtserfahrnen beſetzten Gerichten ausgeſtellet worden, ad ſupremum hoc Tribunal nicht ſolle können appelliret werden; in andern Fällen aber, wo die Gerichte nur mit Leuten, ſo der Rechte nicht erfahren, beſetzet, können deren Urtheil in die tres conformes nicht gezehlet werden (f).„ Wenn demnach von einem ſtädtiſchen Raths-Collegio, in welchem der Syndicus oder Secretarius jedesmal Referens zu ſeyn pfleget, drey gleichförmige Rechtsſprüche abgefaſſet werden, ſo findet der L. un. ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare keinen Platz, ſondern es kan von der dritten Urthel appelliret werden. In dem Chur-Braunſchwei-

ſchweigiſchen Landen iſt ſolches jedesmal erlaubet, beſage folgender an das Königl. Ober-Appellations-Gericht ergangenen landesherrlichen Verordnung: „Georg Ludewig Churfürſt ꝛc. Räthe und liebe Getreue. Wir haben aus eurem Schreiben vom 5ten dieſes verſtanden, wasmaſſen ihr zu wiſſen verlanget, wie ihr euch in denen Fällen, da vor dem 8ten Februar 1712. in einer Sache zwey conformes ſententiæ vorhanden, und nachher die dritte Confirmatoria erfolget, verhalten, nemlich ob ihr, wann die Gravamina ſonſt darnach beſchaffen, die Sachen nichts deſtoweniger annehmen, oder ſolche pure abweiſen ſollet. Weil nun ſowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich die Appellationes, wenn ſchon in denen Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, angenommen werden, ſo laſſen wir uns auch gnädigſt gefallen, daß in denjenigen Sachen, worin vor dem 8ten Februar 1712. ſchon zwey Urtheile geſprochen, und vorhin ſchon davon leuteriret oder ſuppliciret worden, und hernach eine Confirmatoria wiederum erfolget, ihr die an euch kommende Appellationes, dafern ſonſt die Gravamina gegründet ſeyn, annehmen und darin erkennen möget, welches Wir euch demnach zu eurer Direction hiemit gnädigſt bedeuten wollen. Und verbleiben ꝛc. Hannover den 10ten Julii 1713.„ Denn obwohl das Reſcript von denen vor dem 8ten Febr. 1712. geſprochenen Urtheln handelt, ſo iſt doch dieſe Einſchränkung nur ſo fern geſchehen, daß wenn jemand damals leuteriret oder ſuppliciret hat, er dadurch der Appellation nicht entſaget, wie es nach ſolcher Zeit bey den Chur-Braunſchweigiſchen Obergerichten geſchiehet. Ueberhaupt aber wird gebilliget, daß man ſowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich, wenn ſchon in den Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, die Appellation annimt, und verordnet, daß es auch in hieſigen Landen alſo gehalten werden ſolle.

(a) PVFENDORF in proc. civ. Part. IV. C. 1. Sect. 1. §. 14. p. 579. 580. HELVIG de Sententiis tribus conformibus Sect. 3. §. 8.

(b) LAV-

(b) LAVTERBACH C. T. P. Lib. 49. Tit. 5. §. 14.
(c) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 641.
(d) COCCEJVS Jur. controv. Tit. de Appellationibus Qu. 7.
(e) MEVIVS Part. VII. p. 308. COCCEJVS d. l.
(f) MEIERN d. l. p. 443.

XXXI. Bedenken.

Dem obſiegenden Advocaten iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von den in die Unkoſten vertheilten Gegentheil zu bezahlen.

Es halten ſehr viele Rechtslehrer dafür, daß einem Advocaten die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit, wenn er obſieget, vom Gegentheil nur ſofern zu bezahlen ſey, als ſie ihn verhindert hat, andern zu dienen (a). Dieſe Meinung gründet ſich aber weder auf ein Geſetz, noch auf die natürliche Billigkeit. Zu der alten Römer Zeiten, als die Advocaten keinen Lohn, ſondern nur Geſchenke vor die geleiſtete Dienſte annehmen durften, kam ihr Salarium nicht mit in die Expenſen-Rechnung. Nachdem aber dieſes geſchiehet, iſt nicht abzuſehen, warum die ihnen vom Gegner in ihrer eigenen Sache unbeſonnen verurſachte Arbeit ohne Vergeltung bleiben ſoll. Geleiſtete Dienſte können ſo wohl geſchätzet werden, als Sachen (b); und warum will man wegen eines zufälligen Umſtandes die Poenam temere litigantium mildern (c)? daher dann die Königlich Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Böttcher contra Gerdings Erben dem Kläger Advocatur-Gebühren zuerkand hat, obwohl er vorgab, die Schriften ſelbſt verfertiget zu haben.

(a) GAIL Lib. I. Obſ. 151. n. 16. WERNHER Part. VI. Obſ. 279.

(b) TI-

(b) TITIVS ad Lauterbach. Obſ. 80. SCHOEPFER ad ff. Tit. de poſtulando n. 20. OHEIM de Salario advocati in propria cauſa vincentis §. 10.

(c) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando §. 7. BERGER E. D. F. p. 1014.

XXXII. Bedenken.

Das bedungene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er ſein Verſprechen unerfüllet läſſet, kan nicht gebrauchet werden, wann dieſer, auch mit ſchwachen Kräften, ſich dawider ſetzet.

§. I.

So bald Widerſtand geſchichet, muß niemand die Selbſthülfe gebrauchen, nicht nur nach den Röm. Rechten,

Es heiſſet in L. II. Cod. de pigneratitia actione: Pignoris cauſa res obligatas ſoluto debito reſtitui debere, pigneratitiæ actionis natura declarat: quo jure ſi titulo pignoris obligaſti mancipia, per eandem actionem uti potes, nec creditor *citra conventionem*, vel præſidalem juſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt. Hier wird dem Gläubiger nur verboten, ſeinem Schuldner etwas zu nehmen, citra conventionem vel præſidalem juſſionem. Wenn alſo ein Vertrag ihm ſolches erlaubet, ſo bedarf er der richterlichen Hülfe nicht. Hingegen verordnen die Imperatores Severus und Antoninus in L. 3. Cod. de pignoribus: Creditores, qui non reddita ſibi pecunia, conventionis legem, ingreſſi poſſeſſionem, exercent, vim quidem facere non videntur: attamen autoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent; und wollen alſo, daß jedesmahl richterliche Hülfe zu ſuchen ſey, wenn gleich der Vertrag die Selbſthülfe erlaubet. Zach. HVBERVS in Quæſtionibus forenſibus de Caſibus enucleatis

cleatis Qu. 19. C. 6. §. 19. p. 455. hält dafür, man müſſe entweder das Wort *debent* in L. 3. Cod. de pignoribus, oder das Wort *vel* in L. 11. C. de pigneratitia actione in uneigentlichen Verſtande nehmen, und mit SANDE Lib. I. Tit. 12. Def. 3. jenes dergeſtalt deuten, ut præceptum ſit magis conſilii, quam neceſſitatis, oder den griechiſchen Auslegern beypflichten, ſo behaupten wollen, das *vel* in L. 11. zu überſetzen ſey und, welche letztere es, nach ſeinem Begrif, getroffen haben.

Die gemeinere Meinung, daß zwar dem Buchſtaben des Vertrages gemäß, man ſich einer Sache, jedoch nur alsdenn ohne richterliche Hülfe bemächtigen dürfe, wenn der Beſitzer keinen Widerſtand thut, ſcheinet mir gegründet zu ſeyn, wenn gleich das Wort debet, muß, und vel, oder, bedeutet. Der L. 3. C. de pignoribus, welcher die richterliche Hülfe erfordert, ſetzet voraus, daß Gewalt gebrauchet werden müſſen. Denn ſonſt hätte die Frage nicht entſtehen können, an vis ſit facta? welches die Imperatores billig verneinen, weil derjenige, ſo ſich der Sache zu bemächtigen geſuchet, zu glauben Urſach gehabt, es würde der Beſitzer, dem Vertrage gemäß, ihm ſolches nicht verwehren. Geſchiehet es aber wider ſeine Muthmaſſung, und wird derſelbe dadurch behindert, ſein Recht zu gebrauchen, ſo ſoll er nachgeben, und den Richter angehen. Daß bey den Römern nicht alle Selbſthülfe verboten geweſen, erhellet aus Julii Pauli Sententiis receptis Lib. V. Tit. 26. §. 3. wo es alſo lautet: Creditor chirographarius, ſi ſine juſſu Præſidis per vim debitoris ſui pignora, cum non habuerit obligata, acceperit, in L. Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero & pignora apud ſe depoſita perſequi, & ſine autoritate judicis vindicare non prohibetur. Bey den Worten, *ſine autoritate judicis*, machet SCHULTING Jurisprud. Antejuſtinianeæ p. 524. dieſe Anmerkung: Sine vi tamen: alioque licet in L. Juliam non incideret, peccaret tamen. Er

erfordert alſo mit Grunde, daß keine Gewalt gebrauchet, folglich die Selbſthülfe ohne Widerſtand geübet worden, und von dieſem Fall handelt der L. II. C. de pigneratitia actione.

(a) CARPZOV Part. I. Conſt. 32. Def. 27. STRUV Ex. 26. §. 41. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. I. C. 5. §. 24. VOET ad ff. Tit. de pignoribus §. 21. LVDOLF Symph. Tom. I. Conſ. 38. p. 926.

§. II.

Sondern auch nach den Teutſchen Rechten.

Der Canzley-Director KOPP hält in der Diſſ. de jure pignorandi conventionali §. 19. 20. dafür, daß alles Widerſtandes ohngeachtet die Selbſthülfe gebrauchet werden möge, dafern wegen der geringen Kräfte des ſich Widerſetzenden nicht zu befürchten, daß daraus ein Friedensbruch und Aufruhr entſtehen werde, weil, wenn die Schuld keinem Zweifel unterworfen, dergleichen Selbſthülfe die alte Teutſche Rechte erlaubten, und deren Beybehaltung zu vermuthen ſey.

Dieſe Vermuthung fält aber hinweg, wenn die Umſtände verändert ſind, und dasjenige, ſo die Einführung eines Rechts veranlaſſet hat, ſich nicht mehr findet. Man erlaubte zur Zeit des Fauſtrechts den Unterthanen, einander zu befehden, und ſich ſelbſt Recht zu ſchaffen (a). Wer konte ſie dann behindern, ſolches zu thun, wenn der andere Theil darin gewilliget hatte? Nur das Unvermögen der Obrigkeit, jedermann zu dem Seinigen zu verhelfen, war die Urſach der erlaubten Selbſthülfe. So bald dieſes aufgehöret hat, iſt ſie nicht mehr geduldet.

Veranlaſſet die Selbſthülfe keinen Krieg und Aufruhr, ſo entſtehet jedoch daraus vielfältig Blutvergieſſen und Mißbräuche, die gemeiniglich langwierigere Proceſſe erregen, als geführet wären, wenn man ſich gleich an den Richter gewendet hätte. Es ſchrencket zwar

Herr

Herr KOPP ſeine Meinung auf den Fall ein, wenn die Sache keinen Zweifel unterworfen iſt. Aber derjenige, welcher etwas fordert, ſiehet ſie gemeiniglich alſo an, und dem Schuldner fehlet es ſelten an Einwendungen, deren Erheblichkeit nicht ſein Gegner, ſondern ein unpartheyiſcher Richter beurtheilen muß.

(a) Mein Vernichtigter Beweiß der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenanten großen Interregno §. 24. 25.

XXXIII. Bedenken.

Das Spioniren iſt nur alsdenn zu ahnden, wenn ſich ein Unterthan von den Feinden ſeines Herren dazu gebrauchen läſſet, oder auch ein anderer auf friſcher That ertappet wird.

Wenn ein Unterthan ſich als Spion zum Nachtheil ſeines Landesherrn gebrauchen läſſet, ſo begehet er das höchſtſtrafbare Verbrechen der verletzten Majeſtät. Geſchiehet aber ſolches von einen andern zum Beſten eines Kriegführenden Theils, dem er ſich zu dergleichen Dienſten verbindlich gemachet hat, alsdenn iſt gar kein Verbrechen fürhanden, ſondern man begegnet den Spionen nur als Feinden mit ausnehmender Schärfe, um ſie von Handlungen abzuſchrecken, die dem Staat ſehr nachtheilig ſeyn können (a). Der glückliche Erfolg vieler Unternehmungen im Kriege hänget fürnemlich davon ab, daß man ſeine Abſichten, die Situation der Läger und Quartiere, auch oftmals die Stärcke und Schwäche der Armeen verberge. Dieſes iſt unmöglich, wenn das Spioniren ohngeahndet bleibet, weil alsdenn die beſte Leute ſich dazu gebrauchen laſſen, und die Armeen mit Spions überſchwemmet werden, da hingegen jetzt nur nichtswerthe Kerls dieſes Handwerck treiben, welchen es ſchwehr fält, etwas rechtes zu erfahren. Selbige wiſſen, daß man ſie als Uebelthäter mit dem Stran-

ge vom Leben zum Tode bringet, und können alſo über keine Härte klagen, wenn ſie ſich ſolcher Gefahr ausſetzen, maſſen nur Freywillige hiezu gebrauchet werden. Wenn HEDLER de Transfuga ſimulatore §. 15. behaupten will, crimen transfugæ ſimulatoris referri poſſe ad perduellionem, & id vindicandum, ex ordinatione criminali Art. 124. ſo iſt dieſes auf den Fall einzuſchränken, wenn der Ueberläufer Dienſte nimt, oder ſich als Unterthan im Lande niederläſſet, um es zu verrathen.

Man muß aber den Spion, wenn ihm feindlich begegnet werden mag, auf friſcher That ertappen, welches GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. VI. Cap. 6. §. 41. p. 183. alſo billig erfordert: „Es iſt der Vernunft gemäß, daß man einen gefangenen Spion hinrichte, in mehren Betracht, daß man ihn durch die Gefangennehmung, da man ihn in ipſo actu ertappet, keinen Pardon zugeſaget hat.„ Dieſe Urſach fält hinweg, wenn der Spion des Feindes Dienſte verlaſſen. Denn daß jemand einer Kriegführenden Macht wider die andere dienet, iſt kein Verbrechen, mithin ſolches zu der Zeit nicht zu ahnden, da ſich einer nicht mehr in feindlichen Dienſten befindet. Als daher ein Tanzmeiſter, der ſich von den Frantzoſen gebrauchen laſſen, in Heſſen und Thüringen Nachrichten einzuziehen, auch die Deſerteurs aufzuſpüren, und zur Haft zu bringen, ſich von ſelbigen weg und in die hieſige Lande begeben hatte, um, dem Angeben nach, ſeine Profeßion darin zu treiben, man ihn auch nicht überführen konte, daß er Spionirens halber anhero kommen, vielmehr das Gegentheil gläublich war, weil derſelbe 1) ſeinen Weg über Helmſtädt, Wolfenbüttel, Braunſchweig und Hildesheim genommen, allwo nach damaliger Beſchaffenheit der Sachen, nichts Beträchtliches auszukundſchaften ſtunde; 2) bey ihm kein Geld gefunden war, zu ſolchen gefährlichen Verrichtungen ſich aber wohl niemand mit leerer Hand abſchicken läſſet; Derſelbe auch 3) in Helmſtädt ſein Brodt zu erwerben, mit dem daſigen Tanzmeiſter würklich einen Handel getroffen, und daß ſolches

nur

nur zum Schein geſchehen, deswegen unglaublich iſt, weil wenn der Inquiſit auf dieſer Univerſität Lebens-Unterhalt finden können, er das gefährliche Handwerk eines Spions nicht treiben dürfen, ſo hat man demſelben wegen desjenigen, ſo er zum Beſten der Franzoſen gethan, weder als einen Verbrecher ſtrafen, noch als einen Feind begegnen können, wegen anderer Uebelthaten aber ihn auf Lebenszeit in die Karre verdammet.

(a) GROTIVS de J. B. & P. Lib. III. C. 4, §. 18. n. 3. COCCEJVS ad Grotium d. l. p. 109.

XXXIV. Bedenken.

Wenn der Verpächter ohne groſſes Ungemach des Seinigen nicht entbehren kan, ſo iſt der Pächter ihm ſolches vor Ablauf der Pacht-Jahre abzutreten ſchuldig.

Ein Bedienter verpachtete ſeine Güter, weil er ſie der Entfernung halber nicht wohl anders nutzen konte. Selbiger bekam aber unerwartet ſeinen Abſchied. Lieſſe ſich daher an dem Ort nieder, wo ſie belegen ſind, und ihm ſelber konte nun der Gewinſt, welchen der Pächter hatte, zufflieſſen, mithin wolte er vor Ablauf der Pachtjahre den Contract aufgehoben wiſſen, weil in L. 3. C. de Locato conducto verſehen: Aede, quam tu conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti, invitum te expelli non oportet, *niſi propriis uſibus dominus eam neceſſariam eſſe probaverit.* Dieſe Nothwendigkeit muß nicht ſo groß ſeyn, daß dem Eigenthümer der Lebensunterhalt fehlet, wenn man ihm das Seinige nicht ſelbſt nutzen läſſet, welcher Fall ſich überaus ſelten begiebet. Dafern ſelbigen durch die Verpachtung nicht nur ein Vortheil entgehet, ſondern ein groſſer Schade und Beſchwerlichkeit

zugezogen wird, ſo mag er von der Pacht zurück treten, wenn ihn nemlich z. E. ein Haus abbrennet, und kein anders zu haben, welches hinreichet, um ſeine Familie darin unterzubringen, folglich demſelben das vermiethete unentbehrlich iſt; imgleichen wenn ſelbiger eines feindlichen Ueberfalls halber das bisher bewohnte Gut verlaſſen muß, und nicht füglich bleiben kan, dafern der Pächter verweigert, ihm das in einem andern Lande belegene zurückzugeben (a). Eine getroffene Heyrath, und die vermehrte Anzahl der Kinder ſind nicht immer unerwartete Begebenheiten (b), wohl aber wenn ſie zur Zeit der Verpachtung nicht zu vermuthen waren (c), und der Verpächter ohne den Gebrauch der verpachteten Sachen keinen Haushalt füglich führen kan, mithin empfindlichen Schaden leidet. In dem eben erwähnten Fall fehlte es dem Verpächter an einer bequemen Wohnung ſo wenig, als an dem erforderlichen Lebensunterhalt. Ihm war es nur um den Pachtgewinſt zu thun, welchen er dem Pächter entziehen wolte; und dieſes misbilligte die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Koch contra Grafen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tract. II. Diſp. 499. n. 6.
(b) BOEHMER Tom. II. Reſp. 390. n. 8.
(c) MOLINA d. l. MENCKEN de Jure expellendi colonos ob ſupervenientem neceſſitatem. §. 4. 12.

XXXV. Bedenken.

Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg.

Es erhellet aus dem Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1688. daß im Fürſtenthum Calenberg der Conſumtions-Licent gegen gänzliche Aufhebung der bisherigen Contribution eingeführet worden (a), und demnach thut, wie aus dem IXten Bedenken erhellet, das Reſcriptum Königl. Regierung vom 20ten November 1749.

eines

eines zu erlegenden Contributions-quanti und Contributions-freyer Pferde Meldung. Man nennet aber die Landschaftl. Schatzung, welche eigentlich der Dorf-Taxt heißet, eine Contribution, weil sie der ehemaligen Contributionsbeschreibung gemäs erhoben wird. Das Schatz-Patent von 1646. enthält davon folgende Verordnung: „So viel den Dorf-Taxt concerniret, daß von nächst bevorstehenden Michaelis dieses 1646ten Jahres anzufahen, und hinfort alle Jahre nach vorgängiger richtiger Beschreibung, so allezeit durch unsere Schatz-Räthe, Beamte und Schatz-Einnehmer bey den Pflichten und Eyden, damit sie uns zugethan und verwand seyn, beschehen und vorgenommen werden soll, von jeder Feuerstätte in den Wohnhäusern von dem Ackermann oder Vollmeyer, item von einen Leibzuchtshause 1 Rthlr. in specie; von Schafmeistern, Müllern, Krügern, Krämern, Kaufhändlern, Schmieden, auch andern Handwerkern, und die sonst Negociationes und Handthierungen bey ihren Häusern haben, 1 Rthlr. in specie; von jeglichen Halbspanner, Halbmeyer auch Großköhter, so eigen Spannwerk hat, drey Orth Reichsthaler in specie; von Kleinköhtern ohne Spannwerk und Brinksitzern, so eigen Haus und Feuerstette haben, ein halber Thaler in specie; von Dienstboten, unbefreyeten Manns- oder Weibespersonen, so bey andern Leuten inne, und bey deren Feuer sitzen, ein Orth Reichsthaler in specie; darnebst dann, was jeder an Vieh hat, von jedem Haupt Rindvieh, so jährig und darüber 3 Marien Groschen, von jeglichen Schweine, ein halb Jahr alt und darüber 1 Marien Groschen, dann ferner von jeglichen Morgen Landes, als von Erbelande 4 Marien Groschen, Lehnlande 3 Marien Groschen, Wiesen oder Grasland 2 Marien Groschen, Zins- oder Meyerland 1 Marien Groschen, und dieses also zu verstehen, daß derjenige, welcher den Acker unter dem Pfluge hat, und die Länderey gebrauchet, solche Steuren erlegen, und damit unsere jedes Orts verordnete Schatz-Einnehmer in einige Wege nicht retardiren noch aufhalten solle (b).„ Als daher der von Mansberg, weil er einige Gefälle mit Königl.

Cam-

Cammer vertauſchet hatte, die Contribution von gewiſſen Wieſen, welche den Wolfenbüttelſchen Einwohnern zu Meinbrexen gehören, in Calenbergiſcher Hoheit aber belegen ſind, ſich anmaßete, erkante die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in Sachen Lauenförde wider denſelben 1761: Nachdemmalen aus der Zeugen Depoſitionibus erhellet, daß die 1 Rthlr. 18 gr. qu., als die Landſchaftl. Collecte des Dorf-Taxtes, Beklagter durch den mit Königl. Cammer getroffenen Permulations-Contract nicht an ſich bringen können, noch ihm ſelbiger darin übertragen werden wollen, ſo iſt er das ſolcherwegen Erhobene den Klägern cum uſuris zu erſtatten ſchuldig.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. VIII. p. 105.

(b) Ibid. Cap. VII. p. 188. 189.

XXXVI. Bedenken.

Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelſt deren einer dem andern nach ſeinen Tode bürgerliche Güter verſichern will, muß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden.

Nicht ſelten wird jemand beweget, demjenigen, welchen er ſeine Verlaſſenſchaft gönnet, ſelbige mittelſt einer Schenkung unter den Lebendigen auf gewiſſe Maße zu übertragen. Nun iſt in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen verordnet, daß keine bürgerliche Güter ohne Vorwiſſen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräußert, verkaufet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder ſonſten einiges Jus in re, unter was vor einem Vorwand auch ſolches geſchehen mag, trans-

transferiret werden ſolle (a). Deswegen wolte man behaupten, eine ſolche Schenkung ſey ungültig, weil ſie der Stadt-Obrigkeit nicht gemeldet worden. Es erkante aber der Hannöverſche Stadt-Magiſtrat in Sachen Gutapfel und Conſorten wider Helmold am 13ten November 1754, „daß dergleichen Pactum für zu Recht beſtändig zu erkennen und anzunehmen, mithin die von Jürgen Balthaſar Helmold und deſſen Ehefrau, Sophien Dorotheen Gutapfel daraus geſuchte eigenthümliche Zuſchreibung des Hauſes ſamt Zubehör ihnen zu zuſtehen, geſtalt dann in Gefolg deſſen ihnen ſolches von Gerichtswegen adjudiciret werde, und ſie dabey jedesmal beſchützet werden ſolten, wogegen Imploranten mit ihrer ungegründeten Forderung und daher gemachten nichtigen Widerſpruch abzuweiſen.„ Solches Erkentnis wurde von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzley am 21ten Junii 1755. folgendergeſtalt beſtätiget: „Alldieweilen durch die durch den Riemermeiſter Wilcken vorgenommene Schenkung ſeiner bürgerlichen Grundſtücke keine mehre Unordnung in dem Stadt-Cataſtro, oder Beſchwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entſtehen mögen, als wenn derſelbe, wie ihm ohnſtreitig frey geſtanden, per modum ultimæ voluntatis desfals diſponiret hätte, da ſolche Bürger-Güter nicht nur ohnverändert bis an des Donantis Tod auf Deſſen Namen geſchrieben ſtehen blieben, mithin derſelbe desfals ſelbſt haften müſſen, ſondern auch daraus, daß die Donatarii nicht ehe, als nach jenes Tode zu Bezahlung der Schulden ſich anheiſchig gemachet, deutlich wahrzunehmen, daß die Meinung der Contrahenten dahin gegangen, den völligen Effect der Schenkung bis zu des Donantis Tode auszuſetzen, ferner durch gedachte Donation, obangeführter Umſtände wegen, niemand, ſo an dem Hauſe qu. einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet werden mögen, alſo die Rationes der verſchiedenen in den Jahren 1712. 1732. und 1739. wegen Veräußerungen der Bürger-Güter ergangenen Verordnungen auf dieſen Fall nicht quadriren, denn auch von den Donatariis die zur Rectificirung des Stadt-Cata-

ſtri nöthige Anmeldung bald nach des Donantis Tode, und ehe noch Klägere ihre Klage eingeführet, geſchehen, die Umſchreibung und Manutenentz gebührend nachgeſuchet worden, daß daher der von den Klägern eingewandten Appellation ob irrelevantiam gravaminum nicht zu deferiren.„ Dieſe wandten ſich zwar, aber vergebens, an das Königl. Ober-Appellations-Gericht, als welches ihnen die begehrte Proceſſus verſagte. In Sachen Rüden und Conſorten, wider Schröder und deſſen Ehefrau entſchieden Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hannover dieſe Frage dem angeführten Canzley-Beſcheide gemäß folgendergeſtalt am 8. Januar. 1761.: „Nachdem durch die von weyl. Annen Catharinen Rubrechten am 12. Febr. a. p. vorgenommene Schenkung unter Lebendigen in Anſehung des darunter mit begriffenen bürgerlichen Hauſes keine mehrere Unordnung in dem Stadt-Cataſtro oder Beſchwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entſtehen mögen, als wann dieſelbe, wie ihr ohnſtreitig zugeſtanden, per modum vltimæ voluntatis desfals diſponiret hätte, maſſen ſolches Haus nicht nur unverändert bis zu der Donantin Tode auf ihren Namen geſchrieben alſo ſtehen blieben, mithin dieſelbe dafür ſelbſt gehaftet, ſondern auch durch die geſchehene Uebertragung ſolches Hauſes niemand, der daran einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet worden, mithin die Rationes der landesherrlichen Verordnung von 6. Octobr. 1712 auf gegenwärtigen Fall nicht einſchlagen, denn auch von den Donatariis die zu Rectificirung des Stadt-Cataſtri nöthige Anmeldung Tages nach der Donantin Tode, einfolglich lange vor der von Imploranten erhobenen Klage geſchehen, und ein beſonders Decretum manutenentiæ darüber extrahiret worden, ſo kan ſo wenig dem auf die Denunciation dieſes Vorganges gerichteten Geſuch, als der auf Eröfnung der Erbſchaft gerichteten ohnſtathaften Klage deferiret werden„; welchen Spruch die Königlich Hannöverſche Juſtiz-Canzley beſtätiget hat, indem ſie der dawider eingewandten Appellation keine Statt gegeben.

Die

Die Worte der Verordnung ſind zwar allgemein, und erfordern eine gerichtliche Anmeldung, ſo oft ein Jus in re übertragen werden will, unter was vor einem Vorwand auch ſolches geſchehen mag. Die darin ausgedrückte Endurſachen ſchicken ſich aber auf gegenwärtigen Fall nicht, und deswegen findet eine Interpretatio reſtrictiva Platz. Der Geſetzgeber will verhindern 1) daß den Cataſtris und Cämmereyen der Städte etwas entzogen, und 2) jemanden dadurch geſchadet werde, daß man ihn verkaufet oder verſetzet hat, was dem Verkäufer nicht mehr gehörte, und vom Eigenthümer bereits andern unterpfändlich verſchrieben war. In dem erſten angeführten Fall hatten die Donatarien der Schulden des Schenkers Bezahlung ausdrücklich übernommen. So wenig der Cämmerey als einem Gläubiger könte alſo dieſe Schenkung ſchaden. In dem zweiten Fall war der Schenkerin die Freyheit vorbehalten, wenn ſie geneſen würde, die Schenkung wieder aufzuheben, mithin die Veräußerung bey deren Lebzeiten zu keiner Vollenkommenheit gediehen, welches alſo nur die Wirkung eines letzten Willens haben ſolte. Was konte den Geſetzgeber bewegen, dergleichen unſchädliche Handlungen zu entkräften? daher nicht dafür zu halten, daß ſolches geſchehen iſt. Eine andere Bewandniß hat es mit dem Fall, wovon in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 356. gehandelt worden. Denn ein abgelegter Sohn iſt unverbunden, alle väterliche Gläubiger zu vergnügen, und daher nöthig, daß dergleichen Ablagen mit der Obrigkeit Vorwiſſen öffentlich geſchehen.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

XXXVII. Bedenken.

Von der Kraft und dem Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbſtlicher und Kayſerlicher Privilegien, mittelſt deren einige Clöſter von der Biſchöflichen geiſtlichen Gewalt befreyet ſind.

§. I.

Das Stift Corvey weigert ſich die Biſchöfl. Paderborniſche geiſtliche Gerichtbarkeit über ſeine Leute und Güter zu erkennen.

Das Stift Corvey will vermöge Päbſtlicher und Kayſerlicher Privilegen der geiſtlichen Gerichtbarkeit des Biſchofs zu Paderborn wegen ſeiner Leute und Güter nicht unterworfen ſeyn, und als deswegen ein Rechtsſtreit entſtanden, hat der letztere zu Rom ein obſiegliches Urthel erhalten, fürnemlich deswegen, weil die Richter vorausſetzen, daß die Kayſerliche Privilegien keine Exemtion wirken, und die Biſchöfliche Sprengel verändern können, die Päbſtliche aber von einer Exemtione paſſiva handeln, mittelſt deren dem Stift Corvey keine geiſtliche Gerichtbarkeit ertheilet worden. Das Durchl. Hauß Braunſchweig und Lüneburg machet ſich bey Empfahung der Corveyiſchen Lehne anheiſchig, das Stift bey ſeinen Privilegien und hergebrachter Poſſeßion contra quoscunque zu ſchützen. Solchen Beyſtand forderte es in dieſer Sache, und daher entſtunden die Fragen I. ob ſelbiges Urſach habe, ſich über das Römiſche Erkentniß zu beſchweren, und II. welcher-geſtalt ihm ſolchenfals zu helfen ſey?

Es iſt meine Sache nicht, alhier zu erörtern, was der eine oder andere Theil rechtlich hergebracht haben mag, ſondern ich will nur unterſuchen I. ob die von den Carolingern verfügte Einſchränkungen der Biſchöflichen Gewalt verbindliche Kraft haben? und II. ob ſowohl ſelbige, als die Päbſtliche Privilegien den Clöſten nur eine Exemtionem paſſivam, oder eine geiſtliche Gerichtbarkeit über die ihrige mittheilen?

§. II.

§. II.

Nun iſt I. bekannt, daß die Teutſche Kayſer in den ältern Zeiten einen nicht geringen Theil der Kirchengewalt ausgeübet haben, welche ihnen nachmals von der Geiſtlichkeit entzogen worden. Nicht den Päbſten, ſondern den Kayſern, müſſen die Sächſiſche Stifter ihre Errichtung danken (a). Dieſe beſtimten deren Grenzen, daher nicht zu bewundern, daß ſie die von ihnen angeordnete Kirchenſprengel nach Gutbefinden geändert haben (b). Daß ſolches dem Stift Paderborn widerfahren, bezeuget der Paderborniſche Hiſtorienſchreiber SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. III. p. 207., woſelbſt er einräumet, daß der Maynziſche Synodus Corvey von der Paderborniſchen Gerichtbarkeit frey geſprochen hat. Er thut hinzu: Unicum in hac cauſa obſtare poterat, quo patres hujus Synodi ſubnixi videntur, indulgentia videlicet & libertas a Ludovico Pio Imperatore & Ludovico Germaniæ Rege facta, qua ejusmodi eccleſiæ paroeciæque monaſteriis donatæ Abbatumque & Abbatiſſarum imperio & jurisdictioni ſubmiſſæ - - Non ego hoc inquiro, qua poteſtate politici Principes juri Epiſcoporum id ſubtrahere potuerint, niſi forte Metropolitani & legati Pontificis autoritate id fecerint. Multa Epiſcopis ob poteſtatem regiam & merita in eccleſiam diſſimulanda fuerunt. Schaten beurtheilet die Rechte der Könige nach den Grundſätzen, welche die Jeſuiten angenommen haben, von denen man aber im neunten Jahrhundert nichts wuſte, als zu welcher Zeit ohne Genehmhaltung der Könige keine Kirchengeſetze gemachet wurden (c), bey den Biſchöflichen Wahlen es fürnemlich auf dieſelbe ankam (d), ihre Miſſi die Clöſter viſitirten (e), und die Streitigkeiten, welche zwiſchen dem Pabſt ſelbſt und andern Geiſtlichen über Kirchengüter entſtunden, durch ſelbige abthun lieſſen (f).

Die Teutſche Kayſer, als Stifter der Biſthümer, beſtimmeten ihre Sprengel, und veränderten ſie nach Gutbefinden.

(a) CONRING de Conſtitutione Epiſcoporum §. 26.

(b) Petrus de MARCA de Concordia ſacerdotii & imperii Lib. III. C. 16. §. 3.

(c) BALVZIVS in Præf. ad Capitularia §. 10. ECKHART de Rebus Franciæ Orientalis Lib. 28. §. 32.

(d) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 12. 13. 14. 15.

(e) MVRATORIVS in Notis ad Ermoldum Nigellum n. 52. in Script. Rer. Ital. Tom. II. p. 11.

(f) ECKHART d. l. p. 267.

§. III.

Die Befreyte von der ordentlichen Gerichtbarkeit erlangten ſie in den mitlern Zeiten.

Es führte in den mitlern Zeiten die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt jedesmal eine Conceßion der Gerichtbarkeit mit ſich, und ſchreibet ganz recht, BOVQVET in dem Droit public de France p. 143: Comme l'immunité accordeé aux Monaſteres comprenoit ordinairement le droit de juſtice dans leurs territoires, les Officiers du Prince ne devoient plus y percevoir aucun droit; und Herr PVFENDORF de Jurisdictione §. 217. p. 424: Immunitatis ab antiquo conſectarium quaſi neceſſarium, ſi judicare defenſor potuit, ipſa jurisdictio ſenſu etiam Romano fuit. Sie reden zwar von der weltlichen Gerichtbarkeit. Mit der geiſtlichen hat es aber ſo fern eine gleiche Bewandniß. Wie denn auch ſonſt nicht zu begreifen, wo dieſe bleiben ſollen, da ſie an ſehr entfernten Oertern von Rom aus nicht geübet werden konte.

Daß es durch die Corbeyiſche Abte geſchehen ſollen, ergeben nicht nur die Worte des Synodi Moguntinæ, ſondern auch des Päbſtlichen Privilegii von 981 beym SCHATEN d. l. p. 208. 209. 336. In jenen heiſſet es: Nec humiliter tantis auctoritatibus (præceptis Imperatorum ſeu Regum) ſubſcribendo confirmamus, ut nullus Epiſcopus Paderbrunnenſis - - ali-

aliquam in his, quæ regiminis locum tenent, vel in ipſis congregationibus, aut in ipſis coenobiis poteſtatem obtineat, neque ipſorum dominatione potiatur ulla, neque in Clericis, neque in famulis, & in omnibus quæcunque ad monaſteria ipſa videntur habere poſſeſſionis reſpectum, ſicut ab omnibus eis hactenus ſervatum & conſenſum eſt Epiſcopis, in quorum parochiis res eorundem monaſteriorum conjacere videntur - - Hoc conſtitutum non ſolum Paderbrunnenſem, verum etiam omnium locorum Epiſcopos, ubicunque præfata monaſteria vel eccleſias vel agros, vel familias habere noſcuntur, obſervare ſine cunctatione ſeu contradictione oportet, ut nullus poteſtatis jure rebus eorundem monaſteriorum abutatur, *ſed maneant omnia in poteſtate eis Prælatorum & regulari diſpoſitione* quæcunque, ut diximus, vel in agris, vel in familiis, vel in decimis eis conſtant, eſſe collata, ſicut & Apoſtolica & imperialia præcepta partim ſimul, partim ſingulatim eis confirmaverunt. Da denn die Worte: Maneant omnia, in poteſtate eis prælatorum & regulari diſpoſitione, ſattſam anzeigen, daß die den Biſchöfen verſagte Gewalt denen Clöſtern beygeleget worden.

Setzet man nun alſo voraus, daß die Päbſtliche und Kayſerliche Privilegien dem Stift Corvey zu ſtatten kommen, ſo verbindet die Wahl-Capitulation Art. XIV. §. 3. des Kayſers Maj., nicht geſchehen zu laſſen, daß der Stuhl zu Rom zum Abbruch der Stifter und Geiſtlichkeit wieder gegebene Freyheit und erlangte Rechte handele; worauf billig beym Kayſerl. Hofe angetragen wird.

XXXVIII.

XXXVIII. Bedenken.

Von der Verwandelung des Lehns in Erbe.

Der Nutze, welchen die Lehne denen Lehnsherren heutiges Tages bringen, ist so gering, daß sie sich nicht selten bewegen lassen, selbige in Erbgüter zu verwandeln. Dieses pfleget auf viererley Art zu geschehen, als nemlich I. durch eine gänzliche Entsagung der ihnen an den Gütern zugestandenen Rechte, wann selbige des bisher gehabten Dominii directi sich in bester Form Rechtens begeben, und das Lehn denen Vasallen dergestalt eignen, daß sie damit, als mit ihren freyen Eigenthum, schalten und walten mögen, mithin ihnen alle obgehabte Lehnpflichten erlassen, und sich keines Rechts an dem gewesenen Lehngut künftig anmaßen zu wollen, declariren (a). Zu dergleichen Lehnsvererbungen entschließen sich aber die Lehnsherren selten, und sie werden gemeiniglich nur mit vielem Gelde ausgewirket.

Man ertheilet aber II. öfter den Vasallen das Recht der freyen Disposition von dem Lehngut, unter der Bedingung, daß er dem Lehnsherrn ferner dasjenige leisten solle, was er ihm bisher geleistet hat. Es schreibet HORN Jurisprud. feud. C. 4. §. 41: Transmutatio feudi in allodium in his terris non adeo infrequens est. Plerumque tamen ita fit, ut domino illa maneant salva, quæ ipsi ex feudo sunt, præstanda. Der Lehnbrief lautet solchenfals also: „Daß dem Gut die Art und Eigenschaft des Mannlehns benommen, und es zu einem Erblehn gemachet sey, welches nach Erbgangs-Recht in auf- und absteigender Linie, auch seitwerts gleich denen Allodial-Gütern vererbfallet, und denen Besitzern davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu disponiren unbenommen seyn solle, immaßen er, seine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geschlechts, damit als mit einem rechten Erblehn belehnet würden, jedoch

doch dem Lehnsherrn im übrigen ſeine Befugniſſe, mithin die ſchuldige Lehndienſte bevorbleiben, auch der Vaſall das Lehn, ſo oft es zu Falle kömt, von dem Lehnsherrn empfangen, und die ſonſt gezahlte Lehnsgelder entrichten ſolle „ (b).

III. Geſchehen vielfältig Lehnsvererbungen mit Vorbehalt eines dem Lehnsherrn zu entrichtenden Zinſes, wenn nemlich das Lehngut in ein Erbzinsgut verwandelt wird. In einem ſolchen Erbzinsbriefe drückte ſich der Lehnsherr alſo aus: „Thun kund und bekennen mit dieſem Briefe, daß wir auf unterthänigſtes Anſuchen N. N. aus verſchiedenen triftigen Urſachen, denjenigen Lehns-Nexum, womit er uns verpflichtet geweſen, erlaſſen, und ihm beſagtes Guth zu Erbzinsrecht eingethan haben. Erlaſſen ihm auch ſolche Pflicht hiemit gänzlich, und geben demſelben und ſeinen Erben und Nachkommen in Kraft dieſes Briefes das Dorf N. ꝛc., als er und ſeine Vorfahren ſolches von uns und unſern Vorfahren zu Lehn getragen, dergeſtalt zu Erbenzinsrecht ein, daß er und gedachte ſeine Nachkommen dieſe Güter zu ihren beſten Nutzen gebrauchen, dagegen aber zur Recognition des uns vorbehaltenen Dominii directi unſerer Fürſtlichen Cammer jährlich, und zwar längſtens auf Martini Tag, 100 Rthlr. in grober ſilberner Münze, bey Verluſt des erlangten Erbenzinsrechts, liefern und auszahlen, die Güter nicht verwüſten, noch ohne unſer oder unſerer Succeſſoren Vorwiſſen verkaufen, ſondern zuförderſt Fürſtlicher Cammer zum Kauf anbieten, und wenn ſelbige ein Gleichmäßiges erleget, ihr ſelbige für andern überlaſſen, mithin ſowohl nach Abgang eines zeitlichen Landesherren, als des Beſitzers der Erbenzinsgüter, einen neuen Erbenzinsbrief ſuchen, und das ſonſt bezahlte Laudemium, nemlich 8 Spec. Thaler, erlegen, dagegen aber alle derjenigen Befugniſſe theilhaftig ſeyn ſollen, welche einen Erbenzinsmann den gemeinen Rechten nach zuſtehen. „

Endlich IV. wird auch das Mannlehn wohl in ein Zinslehn

verwandelt, und ſodann im Lehnbriefe geſaget, „daß dem Gut die Art und Eigenſchaft des Mannlehns benommen, und es zu einen rechten Zinslehn gemachet ſey, welches nach Erbgangsrecht in auf- und abſteigender Linie, auch ſeitwerts, gleich den Allodial-Gütern, vererbfället werden, und dem Beſitzer davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu diſponiren frey ſtehen ſolle, immaſſen er, ſeine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geſchlechts, damit, als mit einem rechten Zinslehn, belehnet würden, jedoch dem Lehnsherrn ſtatt der Lehndienſte jährlich Rthlr. entrichten, auch dem Lehn, ſo oft es zu Falle könnt, Folge thun, und die gewöhnliche Lehngelder erlegen ſollen.„ Ein ſolches Lehn fält nur alsdenn dem Lehnsherrn anheim, wenn der Vaſall die Abtragung des Zinſes böslich verweigert (c).

Um eine Verwandelung des Lehns in Erbe zu erlangen, wird 1) der Mitbelehnten Einwilligung erfordert (d).

Daß 2) in den Stiftern der Biſchof nach Willkühr aus dem Mannlehn ein Erblehn machen könne, halten viele Rechtslehrer dafür (e), bevorab wegen der Verdienſte des Lehnmanns (f). Weil jedoch mehre anderer Meinung ſind, ſo iſt es rathſam, der Dom-Capitul Conſens auszuwirken, und dieſe haben vielfältig Urſach, ihn zu ertheilen. Von einem Mannlehn leiſtet man 1) dem Lehnsherren Ritterdienſte, und 2) die Lehnwaaren, mithin bleibt ihm 3) die Hofnung übrig, nach Abgang des Mannſtammes, vollkommener Herr des Guts zu werden. Der Lehndienſt iſt aber 1) heutiges Tages von überaus geringen, ja in den mehreſten Ländern von gar keinen Nutzen. Man bedarf deſſen nicht mehr zur Vertheidigung wider die benachbarten, da, nach Befeſtigung des Landfriedens, die innerliche Kriege, welche ehemals faſt beſtändig daureten, aufgehöret haben. Auch iſt er wider die Reichs-Feinde überflüßig, nachdem die Stellung des Contingents aus den Cammergütern nicht mehr geſchiehet, ſondern

ſolche

ſolche Laſt die Unterthanen übernehmen müſſen. Vermuthlich hat faſt ſeit ein paar hundert Jahren kein Stiftiſcher Vaſall Kriegesdienſte gethan, und wenn die Biſchöfe ſolche von denjenigen fordern wolten, welche Feuda extra curtem beſitzen, ſo würden deren Landesherren gewiß verhindern, daß man ſie leiſtete; daher eine mäßige jährliche Geldabgift den Stiftern verträglicher iſt, als der Lehndienſt. Selbige können 2) die Lehnwaaren ſich bedingen, wie es auch vielfältig geſchiehet. Es iſt endlich 3) wegen der vielen Mitbelehnten öfters eine ſehr entfernte Hofnung fürhanden, daß das Lehn dem Herrn anheim fallen werde, und wenn es geſchiehet, ſo gewinnet dadurch die Kirche gemeiniglich nichts, ſondern der Fürſt giebet das Gut ſeinen Vettern oder andern Lieblingen.

In Sachſen erreichet man den Endzweck großentheils, ohne die Natur des Lehns zu verändern, wenn fremde Mitbelehnte angenommen werden, welche ſich gegen ein jährlich zu verzinſendes kleines Capital oder Lehnſtamm anheiſchig machen, wenn ihnen das Lehn anfallen ſolte, die Allodial-Erben damit, als mit ihrem Erbe und freyen Eigenthum, ſchalten und walten, daſſelbe auf das Beſte nutzen, und ohne daß es einer weiteren Einwilligung bedürfe, ſolches andern cediren, veräußern, verpfänden oder ſonſt beſchweren zu laſſen (g).

(a) Herr HOFMANN de Appropriatione feudorum in adjunctis n. 2.

(b) BARTH de Succeſſione foeminarum in feudis §. 14. GASSER de Feudo ſub formula Erbgut §. 18.

(c) STRUV S. J. F. C. 15. §. 9. n. 2.

(d) HOFMANN d. l. §. 12. 13. 14.

(e) Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159. FLEISCHER Inſtit. Jur. feud. C. 6. §. 15.

(f) SCHRADER de Feudis Part. II. C. 3. n. 76. STRYCK de bene-

Benemeritis C. 4. n. 44. HARPPRECHT Resp. 66. n. 86. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 38.

(g) MENCKEN de Feudo ex pacto cum simultanee investitis alienabili per tot.

XXXIX. Bedenken.

Denen in der Grafschaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten ertheilen die Königl. Aemter Trauscheine.

Dem Hoyaischen Adel stehet keine Gerichtbarkeit zu, als vermöge Landtagsabschiedes von 1697. art. 2. über die in dessen Brod und Lohn befindliche Diener und Gesinde. Nur die von Staffhorst haben die Pfahlgerichte über ihre Meyer vermöge besonderer Recesse.

In den eben angeführten Landtagsabschied ist versehen, daß wenn Fremde auf den adelichen Höfen excediren, den Aemtern die Cognition und deren Bestrafung verbleiben solle, wenn sie nicht ihrer Person halber von derselben Jurisdiction eximiret sind. Die auf den adelichen Freyheiten eigenes Feuer und Heerd habende Leute sind weder denen in Brod und Lohn stehenden, noch den Fremden beyzuzehlen. Wegen derselben ist also keine ausdrückliche Disposition fürhanden. Weil aber die Verleihung der Gerichtbarkeit im engsten Verstande zu nehmen, so stehet sie dem Adel über selbige nicht zu. Daß man diese Leute gleich den Dienstboten nicht unmittelbar, sondern durch Subsidiales an die Aemter verabladet, ist eine Wirkung der Schriftsäßigkeit adelicher Güter, nicht aber der ihren Eigenthümern verliehenen Gerichte. Den Hoyaischen Landtagsabschied von 1697. art. 2. hat man guten Theils aus der Lüneburgischen Resolution von 1686. genommen, und in dieser ist art. 1. versehen, „daß diejenige, welche auf adelichen Sitzen, Vorwerken und Schäfereyen entweder in des

Adels

Adels Dienſten ſind, oder ſich ſonſt in denſelben aufhalten, die Beamte durch Subſidiales, ſo ſie an ihre Gerichts- oder Lohnherren inſinuiren zu laſſen haben, an ſich beſcheiden ſollen.„ Da nun alſo auch diejenige zu requiriren ſind, welchen die Gerichtbarkeit mangelt, ſo mag dieſes als deren Wirkung nicht angeſehen werden. Die auf ſchriftſäßigen mit keinen Gerichten begabten Höfen wohnende Leute ſolten in erſter Inſtanz vor den höhern Gerichten ſtehen. Weil es aber den ſtreitenden Partheyen zu beſchwerlich fält, viele kleine Sachen an die Canzley oder das Hofgericht zu bringen, ſo iſt die Erkentnis über ſelbige den Aemtern vorbehalten, jedoch 1) mit Ausnahme der in Brod und Lohn ſtehenden Bedienten, und 2) ohne daß die Beamte auf den adelichen Grund und Boden einigen Actum jurisdictionis verrichten dürfen, ſondern es muß der Eigenthümer deſſelben jedesmal requiriret werden, den Leuten bekant zu machen, daß ſie an das Amt verabladet ſind. Er thut auch den Angrif, und liefert die Deliquenten den Beamten aus. Die Trauſcheine der auf den adelichen Freyheiten befindlichen Leute ſind daher nur alsdenn von den Eigenthümer der adelichen Freyheiten auszuſtellen, wenn zur Zeit der vollzogenen Ehe ſowol der Bräutigam, als die Braut in deſſen Brod und Lohn ſtehen, und ſich auf dem Hofe binnen deſſelben Graben, Plankwerk oder Zäunen aufhalten, weil nur dieſe ſeinen Gerichtszwang unterworfen ſind, und die Ertheilung ſolcher Trauſcheine eine Wirkung der Gerichtbarkeit iſt.

XL. Bedenken.

Von der Dompröbſte Sitz und Stimme im Capitul.

§. I.

Der ehemalige Hamburgiſche Domprobſt von Friccius gerieth mit dem Capitul über die Grenzen der Domprobſteylichen Rechte in Streit, und legte zum Grunde ſeiner Forderung, daß es ein durch

Gemeiniglich hat der Probſt keinen ordentlichen Sitz und Stim-

men in den Capitularischen Versamlungen.

die Capitulationes aller seit hundert Jahren auf einander gefolgten Dompröbste beybehaltenes Recht abseiten des Capituls, und eine Schuldigkeit abseiten der Dompröbste sey, sich auf Verlangen zu Capitul einzufinden. Hieraus folgerte selbiger, daß was in seiner Gegenwart beliebet worden, auch in seinem Namen abgefasset werden müsse, bevorab da die Unterschrift **Probst, Dechant und Capitul**, dem alten Herkommen gemäs sey, insonderheit aber in dem der Cron Schweden am 20ten Januar. 1652. ausgestelten Revers es heiße: „So thun wir Thum-Probst, Thum-Dechant, Senior und Capitul gemein für uns und unsere Zugehörige und Nachkommen und für die ganze Clerisey solche gnädigst ertheilte Resolution in tiefster Demuth annehmen;„ Auch ferner am Ende: „Zu Urkund und steter immerwährender unverbrüchlicher Haltung haben wir Thum-Probst, Thum-Dechant, Senior und Capitul an diesen Revers der Kirchen großes Insiegel gehangen, und denselben mit eigenen Händen unterschrieben.„

Nun sind zwar die Gerechtsame der Dompröbste sehr unterschieden, und müssen die Fundationes, Statuta und das Herkommen jeden Stifts selbige ergeben (a). Gemeiniglich aber komt dem Probst kein Sitz und Stimme in den ordentlichen Versamlungen des Capituls zu. Es bezeuget solches BOEHMER I. E. P. Lib. III. Tit. XII. §. 6. also: Præpositi, qua tales, vocem in Capitulo non habent, nec ad actus capitulares vocantur, si carent præbenda canonicali; Und es lässet sich eben derselbe Instit. Jur. Can. Lib. III. Tit. I. §. 10. hievon folgendergestalt vernehmen: Cura interior privative in Decanos translata, Præpositis administrationi externæ unice intentis. Unde hodie Decanus speciale caput Capituli est, illud congregat, cum eo deliberat, nec Præpositus, nisi vocatus, ei interest amplius. Welches der ehemalige Magdeburgische Domcapitularische Syndicus Geheimte Rath FLOERCKE in Observ. ad Schil-

Schilteri Inſt. Jur. Can. p. 190. mit dieſen Worten beſtärket: In eccleſia Cathedrali Magdeburgenſi Præpoſitus nullum amplius officium gerit, ipſique nihil juris circa Capitulum eſt, ſed habet ſuos ſeparatos reditus, & jurisdictionem in certos pagos. Auch meldet SCHANNAT Hiſtor. Wormat. p. 71. 72. von dem Domprobſt zu Worms: Omni onere, etiam reſidentia perſonali eſt exemtus. Sed e contra nec beneficio turni, nec certis quibusdam aliis emolumentis gaudet, quanquam votum retineat in electione Epiſcopi. Zu dieſer läſſet man den Lübeckſchen Domprobſt nicht einmal, wie aus den Biſchöfl. Wahl-Acten erhellet, und er pfleget keinen Fus in das Capitul zu ſetzen, als bey ſeiner Einführung. Zu Hildesheim hat ſelbiger ebenwenig als Dom-Probſt bey den gewöhnlichen Berathſchlagungen des Dom-Capituls eine Stimme, ſondern erſcheinet nur bey ſelbigen, wenn er in wichtigen Sachen darum erſuchet wird, welches ſelten geſchiehet. Es fehlet ſo viel, daß die Hamburgiſche Statuta und Gewohnheiten ein anders mit ſich bringen, daß ſie vielmehr außer Zweifel ſtellen, wie bey dieſem Stift ein gleiches hergebracht iſt. Denn es heiſſet in dem Bericht des ehemaligen Decani Langermanns: „Der Præpoſitus hat allein die Curiam præpoſituræ, und ein Votum in electione Archiepiſcopi Bremenſis zu geben. Er wird nicht zum Capitul gefordert, nili ad arbitrium Capituli, in hochwichtigen Sachen (b).

Der Domprobſt von Friccius räumte ſolches ein, da er nur behaupten wolte, das Capitul habe das Recht zu verlangen, daß er ſich bey ſelbigen einfinde, und ſeine Schuldigkeit ſey, alsdenn zu erſcheinen.

(a) ESPEN Jur. Eccleſ. Part. I. Tit. XI. C. I. §. 4.

(b) STAPHORST Hamburgiſche Kirchengeſchichte Tom. II. p. 503.

§. II.

§. II.

Noch geſchiehet die Ausfertigung der Capitulariſchen Schlüſſe und Schreiben mit in deſſen Namen.

Wenn aber auch die Communication mit dem Domprobſt in dieſem oder jenen Geſchäft nöthig iſt, ſo folget daher nicht, daß die Ausfertigung des mit ſeiner Zuziehung Beliebten auch in ſeinem Namen geſchehen müſſe. Se. Kayſerl. Majeſtät bedürfen in den wichtigſten Reichsgeſchäften des Conſenſes der Reichsſtände, und ein Biſchof muß vielfältig ſein Capitul, auch ein Fürſt ſeine Landſtände zu Rath ziehen. Deswegen aber wird dasjenige, ſo mit der Stände und Capitul Gutachten vorgenommen worden, nicht in ihren, ſondern in des Kayſers, Biſchofs, und Fürſten Namen ausgefertiget. Es iſt ganz unerheblich, daß in einigen Documenten, beſonders aber den der Crone Schweden ertheilten Reverſalen auch des Domprobſts Meldung geſchiehet. Die Königl. Schwediſche Reſolution ginge die ganze Kirche, und nicht nur das Capitul, ſondern auch den Domprobſt an, welcher ſeine Gerechtſame ſowohl, als die Canonici die ihrige in Sicherheit zu ſtellen ſuchte. Er muſte daher ſolche Reſolution annehmen, und den auszuſtellenden Revers mit vollziehen.

§. III.

Er führet das Directorium in Abweſenheit des Dechants nicht.

Inſonderheit läuft es dem Herkommen aller mir bekanten Stifter zuwider, daß der Domprobſt in Abweſenheit des Dechants den Vortrag thue, und das Directorium führe, welches der Herr von Fricius ſich gleichfals anmaſſete. Dieſes Recht ſtehet entweder dem Seniori Canonico, oder einen durch die Mehrheit der Stimmen aus den Capitularen zu erwählenden Präſidenten zu; wie man denn zu Hildesheim eine ſolche Wahl vornimt, ſo oft der Dechant verreiſet, und iſt alsdenn wohl zu Zeiten der Domprobſt, als Canonicus, bis zu ſeiner Wiederkunft zum Präſidenten erwehlet.

XLI. Bedenken.

Auf den Stiftiſchen Freyheiten wird gemeiniglich niemand erlaubet, ein Handwerk zu treiben.

Es ſind zwar die mehreſte Stifter älter als die Städte, worin ſie ſich befinden, und haben jene zu dieſer Erbauung Anlaß gegeben. Die ſogenante Freyheiten, auf welchen die Kirchen ſtehen, und die Geiſtliche wohnen, hat man von den Bürgerhäuſern aber jedesmal ſorgfältig unterſchieden. Es müſte zum Verderben der Städte gereichen, wenn ſich ein Theil der Handwerker auf jenen niederlieſſe, und alſo von den gemeinen Laſten befreyet, die übrige zur Bürgerſchaft gehörige aber ſelbigen unterworfen wären, maſſen alsdenn jene beſſern Kauf geben, und dadurch alle Nahrung an ſich ziehen könten. Dieſerwegen erlaubet man gemeiniglich den Bewohnern geiſtlicher Freyheiten nicht, daß ſie ein Handwerk treiben, welche Befugniß daher vor Alters die Clöſter durch beſondere Privilegien erlangen müſſen (a). In Sachen der Stadt Lübeck wider das daſige Dom-Capitul hat der Kayſerl. Reichs-Hofrath mittelſt der Urthel von 1672. dem leztern unterſaget, Handwerker aufzuſtellen, weiter als ſo viel, als ſie für ſich und ihre Haushaltungen nöthig haben (b). Zu Ratzeburg erlaubet die Regierung nicht, daß einiger Handwerksmann auf dem Meklenburgiſchen Domhof wohne. Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hildesheim verſtatten eben wenig, daß auf der Domcapitulariſchen Freyheit Handthierungen getrieben werden. Als auch das Stift S. Alexandri zu Einbeck den Bewohnern der Stiftsfreyheit ſolche Befugnis beylegte, reſcribirte die Königl. Landes-Regierung unterm 18ten Sept. 1731. an daſſelbe folgendes: „Gleichwie man aber durch die von euch zu dem Ende angeführte Argumenta ſich nicht hat bewegen laſſen, von denen wegen dergleichen Handwerker ergangenen Landesherrlichen Verordnungen, zum Nachtheil der Laſttragenden Unterthanen, abzugehen, alſo laſſen wir es bey dem ſol-

cherwegen unterm 3ten Febr. 1731. an euch den Rath und Stifts-Aufſeher erlaſſenen Reſcripto, und daß allein diejenige, welche die Onera publica præſtiren, bürgerliche Nahrung zu treiben berechtiget ſind, bewenden.„ Zwar wurde dawider vorgeſtellet, 1) es hätte die Oſterodiſche Regierung anno 1626 an die Stadtobrigkeit geſchrieben, daß nicht abzuſehen, warum ſie diejenige, ſo in der Capitularen Arbeit ſind, und zu deren Behuef auf der Stiftsfreyheit ſich aufhalten, verfeſten können; wie denn auch 2) 1662. 1670. 1687. und 1690. daſelbſt Handwerker gewohnet hätten. Allein 1) handelt beſagtes Schreiben nur von denjenigen, die zum Behuef der Capitularen arbeiten, von welchen ſich kein Handwerksmann nähren kan, wenn ihm unterſaget wird, von andern etwas zu verdienen. Es war auch von ſolchem Reſcripto appelliret, und 2) 1662. der Aufnehmung eines ihres Handwerkes von den Schneidern widerſprochen, daher das Stift keine Verjährung darthun konte.

(a) Herr DREYER de Privilegiis opificum falſo meritoque ſuſpectis p. 34.

(b) Ibid. p. 30. 31.

XLII. Bedenken.

Welche Dienſtſachen vor die Königliche Hannöverſche Rent-Cammer gehören.

In dem Königlichen Edict vom 19ten Octobr. 1719. iſt verſehen: „Es bleibet weiter dabey, daß wan in Dienſt-Sachen, abſonderlich de modo ſervitiorum, welche unſere Unterthanen zu leiſten ſchuldig ſeyn, Klagen und Beſchwerden geführet werden, dieſelbe nach der von weyl. unſers Herrn Vetters Herzog Georg Wilhelms Liebden unterm 17ten Decembr. 1663. abgelaſſenen Verordnung bey unſerer Cammer unterſuchet und abgethan werden ſollen.

Fals

Fals aber jemand zu behaupten vermeinet, daß er ganz und gar keine Dienſte zu leiſten ſchuldig ſey, und alſo es nicht blos auf den Modum, ſondern darauf ankömt, ob einer Dienſte in natura zu leiſten ſchuldig ſey oder nicht, ſodan bleibet demſelben bevor, ſolches bey unſern Juſtitz-Collegiis zu Recht auszumachen.„ Die angeführte Verordnung von 1663. will aber, „daß die Amts-Unterthanen, wenn ſie ſich wegen der ihnen abgeforderten Dienſtgelder und anderer an die Aemter ſchuldigen Præſtationen und Gebührniſſen, unterm Vorwand, daß ihnen darunter zu nahe geſchehe, oder daß ihnen bey Ableiſtung vorberegter Amtsdienſte ihre alte Gebühr an Speiſe und Trank nicht abgefolget, ſondern darunter, wie auch ſonſten allerhand Neuerungen mit ihnen gemachet werden wollen, über die Beamte, oder in Holtz- und Maſt-Sachen über die Forſtbediente ſich zu beſchweren vermeinen, und deswegen Klage einführen wollen, dieſelbe allda nicht angenommen, ſondern an die Cammer remittiret werden ſollen.„ Die Amt-Hermannsburgiſche Unterthanen wolten behaupten, es wären nur alsdenn Streitigkeiten ſuper modo ſervitiorum fürhanden, wenn gefraget wird: Ob der Dienſt früh oder ſpät zu leiſten, und was der Dienſtpflichtige laden müſſe? Sie wendeten ſich demnach an das Celliſche Hofgericht, als ihnen befohlen wurde, zum Bau der auf die neuerkaufte Königliche Höfe geſetzten Häuſer Dienſte zu leiſten. Da aber nur alsdenn Dienſt-Sachen vor die Juſtitz-Collegia gehören, wenn jemand ſich weigert, einigen Dienſt zu verrichten, ſo könt es in allen andern Sachen auf den Modum ſervitiorum an. Mit eben dem Recht, womit man die Dienſte neue nennet, welche der Dienſtherr an einem Ort fordert, wo ſie bisher nicht geleiſtet worden, ſind auch diejenige die der Bauer zu einer ungewöhnlichen Zeit leiſten ſoll, alſo zu benahmſen, weil er immer ſagen kan, ihm werde ein neuer Dienſt aufgebürdet, und alſo fiele der Unterſcheid zwiſchen den Streitigkeiten, ob überall eine Schuldigkeit Dienſte zu leiſten fürhanden, oder welchergeſtalt ſolche geſchehen müſſen, ganz hinweg, wenn die Hermanns-

burgiſche Einwendung Grund hätte. Es war in dieſem Fall keine Beſtimmung des Orts erweislich, ſondern wurde nur darüber geſtritten: Ob nicht, da dem Herkommen nach, der Dienſtpflichtigen ungemeſſener Dienſt in und auſer dem Amt, ſogar Privatleuten zum Beſten, auf Landesfürſtlichen Befehl geleiſtet worden, man ihn auch alsdenn mit Recht fordere, wenn die Herrſchaft ſelbſt auf angekauften Höfen bauet? Das Königl. Celliſche Hofgericht hat die Sache von ſich gewieſen, mit Ausdrückung der Urſache, daß es lediglich auf den Modum Servitiorum ankomme. Als auch die Anſpänner des Dorfs Linden wider das Amt Calenberg bey Königl. Juſtiz-Cantzley deswegen eine Klage einführten, weil ihnen angemuthet wurde, zum Herrendienſt Holtz-Fuhren zu thun, wurden ſie mittelſt Decreti vom 3ten April 1762 an Königl. Cammer verwieſen, „weil dieſelbe ihre Dienſtpflichtigkeit nicht ableugneten, ſondern nur Ratione der Holtz-Fuhren ihre Obliegenheit in Zweifel zogen, ſothane Beſchwerde jedoch, da es auf den Modum Servitiorum ankomt, laut der Declaration vom 19ten Oct. 1719. nicht vor Königl. Juſtiz-Cantzley, ſondern blos vor Königl. Cammer gehöret.„ Ich abſehe auch die Urſach nicht, warum keine gerichtliche Erörterung nöthig, wenn die Frage entſtehet: Ob einer auf 10 Meilen Reiſe-Fuhren thun müſſe? wohl aber, wenn man darüber ſtreitet: Ob er ſchuldig jährlich ein paar Holtz-Fuhren zu leiſten? da jenes ſchwerer fält, als dieſes.

XLIII. Bedenken.

Ob ein Teutſcher Fürſt veräußern darf, was er im Kriege erſtritten?

Durch den 1679. geſchloſſenen Celliſchen Frieden ſind dem Durchl. Hauſe Braunſchweig und Lüneburg von der Cron Schweden abgetreten „alle Rechte, Einkünfte, Capital, Renthen, und Beſitzungen, es ſey gleich in Ländereyen oder Gehöltz, welche die Biſthümer

thümer und Capitul, und nach dem Weſtphäliſchen Frieden die Herzogthümer Bremen und Verden, oder deren Zugehörungen, oder diejenigen, ſo es von ihnen inne gehabt, hiebevor und bis auf den gegenwärtigen Krieg in denen ihren Durchl. unterworfenen Landen genoſſen haben, ohne einige Ausnahme„ (a). Von dieſen Gefällen iſt etwas für eine Summe Geldes zu Weiberlehn verliehen, und es entſtehet die Frage: Ob ſolches geſchehen können?

Die im Kriege mit dem Degen erworbene Güter hält Herr BVRI in den Erläuterungen des Lehnrechts p. 408. für eigentliche Domainen, weil zu deren Erwerbung das Volk Gut und Blut hergegeben hat. Wenn aber die Frage von alten Eroberungen iſt, ſo kan man ſolches nicht ſagen, weil vor Zeiten die Kriege aus den Cammergütern geführet, und von dieſen die Lehne genommen wurden, womit Fürſten und Herren ſich tapfere Kriegesleute verbindlich machten. Heutiges Tages treibet man zwar Kriegeskoſten von den Unterthanen bey. Dieſe aber ſind ſelten hinlänglich, Land und Leute an ſich zu bringen. Es geſchiehet aus der Cammer ein groſſer Zuſchuß, welche durch Kriege mit Schulden beſchweret wird. Aus demjenigen, was ich im Iſten Bedenken geſaget habe, erhellet, daß die Teutſche Reichsſtände keine ihnen vom Volk beſtimte Domainen, ſondern nur Reichslehne und Erbgüter beſitzen.

Der Krieg wider Schweden wurde auf des Kayſers Begehren geführet, und die Theilung des darin Erobernden von ihn vorgängig gebilliget. Es heißet beym PVFENDORF de Rebus Brandenburg. Lib. XIV. §. 33.: Aſt Cæſar retinendæ inter foederatos concordiæ Joannem Franciscum Landſeum Baronem, quem paulo poſt Windiſchgræcius Comes ſequebatur, remam miſerat, ut partitionem Succicæ provinciæ ad liquidum perduceret. Alſo mangelte es an dem Lehnsherrlichen Conſens nicht, und da die Cron Schweden Bremen

und Verden, wie Feuda promiscua, beſaß, ſo iſt auch wenigſtens in ſolcher Qualität das Eroberte und im Frieden Behaltene den Siegern zu Theil worden. Die Zehenden und Meyergefälle, worüber die Frage entſtund, ſind aber überall keine Lehne, ſondern haben Bremiſchen Collegiat-Stiftern zugehöret, welche man vermöge des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes dergeſtalt ſeculariſiret hat, daß ſie nicht ferner zum Beſten der Kirchen verwendet werden dürfen, daher dieſelbe für Allodial-Güter zu halten ſind (b).

Zwar erfordern die Braunſchweig-Lüneburgiſche Erbverträge, daß was auch künftig hinzukömt, und den Ländern zufält, dabey conſerviret und erhalten werden ſoll (c). Solches iſt aber keinesweges dahin zu deuten, daß ein Herr alles, was er einmal an ſich gebracht, ſeiner freyen Diſpoſition nicht vorbehalten, und veräußern könne, ſondern das dem Lande und denen Aemtern Zugefallene, ſoll dabey verbleiben, folglich mit angefallenen Graf- und Herrſchaften Land und Leute vermehret werden, anſtatt dieſelbe zu verkaufen. Hingegen kan ein Landesherr, was er an Häuſern, Grundſtücken, Gefällen und ſonſt erworben, verſchenken und verkaufen, welche Deutung das Herkommen außer Zweifel ſtellet.

(a) Theatrum Europæum Part. XI. p. 1466.
(b) THOMASIVS de Bonorum ſeculariſatorum natura §. 23. 24. STRUV de Allodiis imperii C. 4. §. 3.
(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken Part. I. p. 268. 269.

XLIV. Bedenken.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleiſchzehenden mit Gelde zu bezahlen.

Es pflegen wohl von den Zehendpflichtigen für das zehende Kalb 6 Mariengroſchen entrichtet zu werden. Als an einen Ort die

die Häuslinge ſolches ferner zu thun verweigerten, und das Zehend-Kalb zu liefern erbötig waren, wolte der Zehendherr ſich damit nicht vergnügen, und ihm ſchiene 1) die Gewohnheit des Landes, auch 2) beſonders die Verjährung zu ſtattenzu kommen, und 3) es nicht thunlich zu ſeyn, von Häuslingen den Zehenden in natura zu empfangen, da ſie nur etwa alle 20 Jahr ein Kalb geben müſſen, und, weil dieſelbe vielfältig ihre Wohnung verändern, dadurch den Zehendherrn um den Zehenden bringen können.

Es iſt aber 1) die angegebene Obſervanz nicht dargethan, und zu deren Beweis unzulänglich, daß die Zehendpflichtige von jedem Kalbe gutwillig 6 Mariengroſchen erleget haben, ſondern es müſſen ſolche Actus beygebracht werden, welche erweiſen, daß die Zahlung aus einer erkanten Schuldigkeit geſchehen.

Gleichwie 2) der Zehendherr den Zehenden in natura fordern kan, wenn er gleich von undenklichen Jahren mit Gelde bezahlet worden (a), ſo mögen auch die Zehendpflichtige, welche bisher an ſtatt des zehenden Kalbes ein gewiſſes Geld erleget haben, begehren, daß man jenes von ihnen in natura annehme.

3) Iſt unglaublich, daß ein Häusling, der an einem Ort viele Jahre gewohnet, und daſelbſt ſein Brod verdienet hat, um das Zehendkalb zu behalten, ſich an einen andern Ort begeben. Allenfals wäre es nicht des Richters, ſondern des Geſetzgebers Amt, von den eingeführten Rechten abzuweichen, damit Betriegereyen verhütet werden. Aendert aber der Häusling den Ort ſeines Aufenthalts, ohne gefährliche Abſicht, ſo muß der Zehendherr den ihm davon entſtehenden Schaden als ein Lucrum ceſſans anſehen, maſſen demſelben nur alsdenn das zehende Kalb gebühret, wenn der Zehendpflichtige in ſeinen Diſtrict ſo viele Kälber überkommen, welches durch viele Zufälle verhindert werden kan.

Wohnet

Wohnet er gewiſſe Jahre in einem Zehend-Diſtrict, und nachmals in einem andern, ſo erfordert die Billigkeit, daß beyde Zehendherrn den Zehenden pro rata theilen, gleichwie eine ſolche Theilung geſchiehet, wenn das Vieh in des einen Fluhr geweidet, und in einer andern geſtallet wird. (b).

(a) MEVIVS Part. VIII. Dec. 66. LYNCKER Reſol. 361. HERTIVS Vol. II. Dec. 260.

(b) BARBOSA ad Cap. 20. X. de Decimis n. 5. ESPEN Jur. Eccleſ. Part. II. Tit. 33. C. 3 §. 14. 15. 16. 17. WERNDLE vom Zehend-Recht p. 62. SYRING in Aurea praxi Juris Decimarum p. 171. 172. CARPZOV de Decimis §. 34.

XLV. Bedenken.

Ob eine Ingroſſation ohne des Schuldners Bewilligung geſchehen könne?

Man mögte zwar dafür halten, daß die Ingroſſation, welche die Verordnung von 1712. erfordert, wovon in des I. Theils XVIII. und CLII. Bedenken, auch in dieſes Theils XXXVI. Bedenken gehandelt worden, ein Gläubiger ohne Zuziehung des Schuldners ausbringen könne, weil, da dieſer in die Verpfändung gewilliget hat, er nicht behindern möge, daß ſie zu jedermanns Wiſſenſchaft gebracht, und dem Gläubiger alle mögliche Sicherheit verſchaffet werde. Allein es machet ſich derjenige, welcher gegen Beſtellung einer Privat-Hypothek Geld anleihet, dadurch nicht verbindlich, ſolche gerichtlich beſtellen zu laſſen. Mancher will nicht, daß man wiſſe, was er ſchuldig iſt, und ſein Credit iſt dergeſtalt beſchaffen, daß er Geld überkommen kan, ohne die Capitalien ingroßiren zu laſſen. Der Gläubiger mag alſo ſolches nur alsdenn wider ſeinen Willen begehren, wenn nach geſchehener Looſe die Zahlung nicht erfolget. MEVIVS Part. VIII.

VIII. Dec. 125. behauptet, inſcriptionem facere ſine debitotis ſcitu & voluntate juri atque rationi contrarium eſſe, und er ſchreibet ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 4. Art. I. n. 37: Si creditor ſolus, non adhibito debitore vel ejus procuratore, hypothecam ſibi ab eo conſtitutam alleget, & actis publicis inſinuari petat, etſi inſtrumentum cautionis exhibeatur, ne inſcio & abſenti præjudicetur, non interponere debet autoritatem magiſtratus, antequam debitorem audiat, an conſentiat, & annon exceptionem juſtam habeat (a).

(a) S. auch HARPPRECHT de Pignore publico §. 13. STRYCK de Obligatione feudali conſenſu munita C. 3. n. 56.

XLVI. Bedenken.

Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre *Rationes decidendi* bekant zu machen ſchuldig ſind?

§. 1.

Es würde alle Abhängigkeit der höhern Gerichte von der höchſten Gewalt wegfallen, wenn ſich niemand bey dieſer über jene beſchweren dürfte. Halten ſie ſich nicht in denen ihnen beſtimten Schranken, ſetzen die landesherrliche Verordnungen außer Augen, unterziehen ſich der authentiſchen Erklärung der Geſetze, und thun alſo dem Geſetzgeber Eingriffe (welches den Reichsgerichten vielfältig theils mit Grunde, und theils ohne Grund beygemeſſen worden) ſo muß ihnen Einhalt geſchehen. Ob aber ein ſolcher Eingrif unternommen worden, kan man nicht zuverläßig wiſſen, ſo lange des Richters Entſcheidungsgründe verborgen bleiben. Die Reichsgerichte gehen damit gemeiniglich nicht heraus. Ziehen jedoch in keinen Zweifel, ſondern behaupten vielmehr eifrigſt, daß wenn ſie beſchuldiget werden wollen, ſich einer

Der Richter muß dem Geſetzgeber auf Erfordern ſeine Rationes decidendi bekant machen, nicht, damit dieſer beurtheilen könne, ob jener recht geſprochen, ſondern auf daß er erkenne, ob ihm Eingriffe geſchehen.

einer mehren Gewalt angemaſſet zu haben, als denenſelben anvertrauet iſt, der Kayſer und das Reich ihren Bericht, mithin Editionem rationum fordern mögen, und billig ſolten. Dieſe ſchadet nichts, und müſſen die Rationes decidendi immer Licht vertragen können. Eben deswegen wird vielfältig von den Partheyen die Verſchickung der Acten begehret, weil ſie alsdenn die ihnen entgegen ſtehende Zweifel in Erfahrung bringen, und nicht ſelten die Gelegenheit überkommen, ſelbige zu heben. Iſt die Urthel auf gute Gründe gebauet, ſo vermehret deren Bekantmachung das Anſehen des Gerichts. Legen dieſelbe aber vor Augen, daß es ſeine Gewalt zu weit ausgedehnet hat, alsdenn wird billig dagegen Vorkehrung gemacht. Ob außer dieſen Fall der Rechts-Spruch des Geſetzgebers Beyfall findet oder nicht, darauf kömt es nicht an, und läſſet er es billig dabey bewenden, wenn ihm gleich derſelbe mißfält, dafern die Landesgeſetze ſeine und des Richters Gewalt heilſam in einer Perſon nicht vereiniget haben. MONTESQVIOU de l' Eſprit des Loix ſchreibet hievon L. XI. C. 6.: Dans la plupart des Royaumes de l' Europe le gouvernement eſt modere, parce que le Prince, qui a la puiſſance legislative & executive, laiſſe a ſes ſujets la puiſſance de juger; und Herr von JVSTI von der Natur und den Weſen der Staaten p. 94. 95.: „Der Regent und ſeine Miniſters müſſen ſich vorſetzen, niemals die Hände in die Verwaltung und den ordentlichen Lauf der Gerrechtigkeit einſchlagen zu wollen - - Freyheit und Eigenthum, und daß das Miniſterium niemals ſeine Hände in den Lauf der Juſtitz einſchläget, ſind die vornehmſte Grundregeln der Hannöverſchen Regierung.„ S. auch denſelben p. 151.

§. II.

In peinlichen Sachen aber, ob ſie dergeſtalt beſchaffen, daß die

Vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 219. ſollen die Richter, „wo ihnen Zweifel zufiel, bey den nächſten hohen Schulen, Städten, Communen, oder andern Rechtsverſtändigen, da ſie die Unterricht mit den wenigſten Koſten zu erlangen vermeinen,

Rath

Rath zu ſuchen ſchuldig ſeyn.„ Die Verſchickung der Acten wird alſo von den mit peinlichen Gerichten verſehenen Landſaſſen und Städten nur in zweifelhaften Fällen erfordert. Bleibet aber dem Oberrichter und der Landesregierung unbekant, warum jemand beſtrafet worden, ſo kan man unmöglich verhindern, daß der peinliche Richter ſich einer mehren Gewalt anmaſſe, als ihm zuſtehet, daher demſelben mit Recht auferleget wird, die von ihm ſelbſt abgefaſſete Urtheile ſamt den Rationibus decidendi vor der Publication einzuſenden, damit man ermeſſen könne, ob eine Verſchickung der Acten nöthig ſey; welches dem Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1639. keinesweges zuwider läufet, als worin nur verſehen, „daß die Landſtände nicht ſchuldig ſeyn ſollen, ſich bey Fürſtl. Rathſtube Beſcheides zu erholen, wenn ſie ſich auf hohen Schulen, und ſonſt geſtalten Sachen nach vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Rechtswegen erholen, und geziemender maſſen procediren„, als von welchem Fall hier die Rede nicht iſt.

Landſaſſen ſelbſt das Urtheil abfaſſen dürfen.

XLVII. Bedenken.

In welchen Fällen es rathſam iſt, denen Meyern durch Landesgeſetze die Verpachtung ihrer Länderey zu verbieten.

Die gemeine Rechte und Chur-Braunſchweigiſche Landes-Conſtitutiones erlauben dem Meyer ſeine Güter einem andern zu verpachten. Dieſes Recht kan mißbrauchet werden, und wird daher billig vom Geſetzgeber eingeſchrenket. Es hält Herr BVRI in der Erläuterung des Lehnrechts p. 1127. dafür, daß ſolches nur geſchehen möge, wenn der Gutsherr an des Pächters Tüchtigkeit etwas auszuſetzen findet. Die Untüchtigkeit erfordert aber nicht nur einen ſchweren Beweiß, ſondern es kan auch der Pächter der beſte Ackermann ſeyn, und gleichwohl die Verpachtung dem Gutsherrn zum Nachtheil gereichen. Geſchichet ſelbige auf viele Jahre, ſo läufet es

auf eine Veräußerung hinaus, und führet wenigstens dieselbigen Inconvenienzien mit sich. Soll aber der Pächter das Land nur einige Jahre nutzen, alsdenn ist zu befürchten, daß er es aussaugen, und in schlechtern Stande wieder liefern werde, weil solches zu seinem Vortheil gereichet. Die gemeine Lasten bleiben dem Verpächter gemeiniglich auf dem Halse, und befördern seinen Untergang. Kein Bauer entschliesset sich leicht zu dergleichen Verpachtungen, wenn sie nicht entweder die Faulheit veranlasset, oder eine unerlaubte Verpfändung stellungsweise darunter verborgen ist. Man solte demnach selbige nimmer erlauben, wenn nicht 1) der Meyer mehr Land hat, als er selbst beackern kan, oder ihn 2) andere erhebliche Ursachen daran behindern, als nemlich die Krankheit und ein minderjähriges Alter, oder 3) wenn Meyergüter solchen Personen verliehen sind, denen man nicht anmuthen kan, Bauren abzugeben, und die gleichwohl dem Landes- und Gutsherrn, was ihm gebühret, so gut und wohl besser zu entrichten vermögen, als ein anderer. Denn es ist eine Pflicht des Gesetzgebers, daß er niemandens Recht und natürliche Freyheit einschrenke, wenn das gemeine Beste dadurch nicht befördert wird.

XLVIII. Bedenken.

Ob denen keinen Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet ist, zu ihrem Gebrauch eine Mühle zu erbauen, bevorab in der Grafschaft Hoya.

Es wolten einige dafür halten, daß 1) dem Teutschen Herkommen nach die Befugnis, eine neue Mühle anzulegen, von der Landesherrschaft erlanget werden müsse. Indem auch 2) die Hoyaische Landesgesetze verordnen, daß die Ritterschaft bey ihren adelichen Wohn- und gerichtsfreyen und Höfen, Kohten, Mühlen zu lassen und zu schützen,

tzen, ſo könne derjenige, welcher bisher keine Mühle gehabt, nicht begehren, dabey geſchützet zu werden. Es ſoll 3) im Lüneburgiſchen und Hoyaiſchen an Exempeln fehlen, daß jemand nachgelaſſen worden, eigenmächtig eine Mühle zu öffentlichen oder zu eigenen Gebrauch zu erbauen, welches 4) den herrſchaftlichen, auch andern Mühlen zu nicht geringen Nachtheil gereichen würde.

Es mag aber 1) ein jeder auf ſeinen Grund und Boden ſetzen, was ihm beliebet, wenn ſolche Freyheit durch keine Landesherrliche Verordnungen oder Gewohnheiten aufgehoben worden; daher denn auch die mehreſte Rechtslehrer dafür halten, daß ein Unterthan ohne der Obrigkeit Genehmhaltung auf dem Seinigen eine Mühle erbauen könne (a), welche Befugnis die Landesgeſetze in Sachſen ausdrücklich beſtätigen (b) und erlaubet das Oeſterreichiſche Recht jedweden eine Roßmühle für ſeine eigene Nothdurft zu bauen (c); daher denn, weil keine allgemeine Teutſche Verordnung hievon vorhanden, das Herkommen jeden Landes zu erforſchen, und ſelbigen gemäs zu erkennen iſt (d). Dieſes behindert nun in der Grafſchaft Hoya niemanden, eine Mühle zu ſeines Hauſes Gebrauch anzulegen. Denn gleichwie daſelbſt 2) ein jeder nicht nur bey den Höfen und Kothen zu ſchützen, welche er zur Zeit der beſtätigten Privilegien bereits gehabt, ſondern auch bey denen, die er nachmals erworben, oder auf dem Seinigen erbauet hat, ſo läſſet ſich auch aus ſolcher Beſtätigung ſo wenig ſchlieſſen, daß neue Mühlen, als daß neue Kohten ohne des Landesherrn Genehmhaltung anzulegen verboten iſt. Es thäte 3) nichts zur Sache, wenn gleich kein Exempel neuerbauter Mühlen beyzubringen wäre, ſondern man müſte vielmehr darthun, daß ein ſolcher Bau verboten, und es dabey gelaſſen ſey. Im Gegentheil aber hat die Königl. Celliſche Juſtitz-Canzley 1720. erkand, daß eine Mühle ſine ſpeciali Principis conceſſione in einem Privat-Waſſer erbauet werden könne (e). Endlich 4) mag ſich niemand mit Fug darüber beſchweren, daß ihm ein Lucrum ceſſans entgehet.

(a) LYNCKER Dec. 567. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. Cap. 15. §. 44. ESBACH ad Carpzov. Part. II. Conſt. 4. Def. 11. BORN de Eo quod juſtum eſt circa molendina C. 3. §. 2. WERNHER Part. II. Obſ. 382. KRESS Spec. Jur. civ. Lib. I. Tit. 2. §. 46. LEYSER Sp. 426. Med. 8. REINHARTH de Eo quod circa molendinorum exſtructionem juſtum eſt §. 25. 32.

(b) BORN d. l. C. 2. §. 2. HORN Claſſ. V. Reſp. 2. n. 1.

(c) REINHARTH d. l. §. 28.

(d) LVDOLF Obſ. For. 386.

(e) REINHARTH d. l. §. 49.

XLIX. Bedenken.

Die Dienſtpflichtige müſſen an ſtatt der wöchentlichen Spanndienſte Reiſefuhren verrichten.

Der ordentliche Herrendienſt beſtehet gemeiniglich darin, daß dem Dienſtherrn behuef ſeines Haushalts der Vollmeyer wöchentlich zwey Tage, der Halbmeyer aber einen Tag mit dem Spann dienen, und wenn ſolches nicht erfordert wird, für jeden Tag ein leidliches Dienſtgeld entrichten muß. Der Dienſtherr kan die hergebrachte Art des Dienſtes nicht ändern, daher GROLLMANN de Operarum debitarum mutatione C. 2. §. 3. gantz recht lehret, Ruſticos ad culturam agrorum octo diebus obligatos, ad vecturam vini tot dies non poſſe adſtringi, quandoquidem ſervitii expreſſio cenſetur determinationis cauſa facta, & ſic reliquorum excluſionem operatur (a).

Es ſind jedoch in Niederſachſen und Weſtphalen die mehreſte Dienſtpflichtige ſchuldig, an ſtatt des Dienſtes beym Haushalt, Reiſefuhren über Land zu verrichten, wofür ihnen nach der Entlegenheit des

Orts

Orts 1. 2. 3. bis 4 Dienſttage gut gethan werden. Das Amt Hoya hat dieſes Recht der Dienſtherren folgendergeſtalt bezeuget: „Auf geſchehenes Anſuchen wird der Warheit zu Steuer hierdurch atteſtiret, daß vermöge Cammer-Reſcripts vom 8ten Aug. 1713. verordnet worden, daß wenn die Unterthanen im Herrendienſt nach Nienburg fahren, und wegen des weiten Weges des Abends nicht wieder nach Hauſe kommen können, ihnen für den Weg anderthalb Dienſttage gut gethan werden, auch daß ſie bey den Kornfuhren die Säcke mitbringen müſſen, und das Renzelfelde nicht weiter als 2 Meile von Nienburg entfernet ſey. Hoya den 19ten Aug. 1757.

H. J. Strube. J. W. Hüpeden.

Solche Befügnis ſtehet gleichfals andern Königlichen Aemtern, auch den Privat-Gutsherrn zu, welches notoriſch, und von dem Behriſchen Verwalter Schultzen alſo atteſtiret wurde: „Als Herr Oldenburg zum Renzelfelde um Nachricht gebeten, wie es bey des Herrn Hofjunkers von Behr Hochwohlgeb. Gute allhier zu Hoya in Anſehung ſeiner Gutsleute, und davon zu verrichtenden Wochendienſte gehalten wird, und dann hergebracht, daß alle deſſelben Meyerleute, ſo mit den Spann dienen, auf 2. Meile, mithin nach den Städten Nienburg und Verden, von hier im Wochendienſt fahren müſſen, womit bemeldetes Gut in ruhiger Peſſeßion ſich befindet, ſo habe ſolches auf Erſuchen hiemit atteſtiren ſollen. Hoya den 6ten Septembr. 1757.„ In dem Herzogl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Dienſt-Reglement von 1722. art. 13. heiſſet es: „Und ob wohl die Spann- und Handdienſte den ihnen angeſetzten Dienſt ohnweigerlich zu leiſten ſchuldig, ſo ſollen doch die Ackerleute und Burgemeyer über 4. oder 5. Meilen ſolchen zu präſtiren nicht angehalten, die Halbſpänner aber mit weiten und ſchweren Reiſen, ſo weit nur immer möglich, verſchonet werden.„ Auch in der Stift Hildesheimiſchen Dienſt-Ordnung §. 18: „Den Spanndienſten, wenn ſelbige an ſtatt des wöchentlichen Herrendienſtes geleiſtet

leiſtet werden, ſollen im Sommer für 5 Meile, und im Winter für 4 Meile 2 Tage, als einer für die Hinfuhr, und der andere für den Rückweg gerechnet, mithin nach der Proportion an dem würklichen Dienſtgelde abgekürzet werden;„ Und in der Lippiſchen Dienſt-Ordnung von 1664. iſt verordnet, „daß den Dienſtpflichtigen für die erſten zwey Meilen ein Dienſttag, und, wenn ſie drey Meilen fahren, für die dritte Meile gleichfals ein Dienſttag, wenn ſie aber vier Meile fahren, für die eine Meile abermal ein Dienſttag abgerechnet werden ſolle, und ſofort von Meilen zu Meilen.„ Woraus erhellet, daß auch in den benachbarten Landen Reiſefuhren an ſtatt des wöchentlichen Dienſtes geleiſtet werden müſſen.

L. Bedenken.

Vom Dienſtzwange.

Denen Dienſtherrn, welche mit keiner Gerichtbarkeit verſehen ſind, ſtehet gemeiniglich die Befugnis nicht zu, die Dienſtleute zu beſtrafen, wenn ſie ſich im Dienſt übel verhalten. Im Hannöverſchen Landtagsabſchied von 1639. art. 13. iſt ſie ihnen alſo ausdrücklich verſaget: „Obwohl aber die von der Ritterſchaft inſtändig angehalten und gebeten, daß ihnen und zwar denjenigen, ſo keine eigene Gerichte haben, verſtattet werden mögte, gegen ihre Meyer und Dienſtleute, da dieſelbe in Entrichtung der Zinſe und Leiſtung der ſchuldigen Dienſte ſäumig befunden würden, ſich der Auspfand- und Beſtrafung, zu gebrauchen, ſo iſt es doch in dieſen Punct bey der Verordnung des Landtagsabſchiedes art. 28. und noch ferner dabey gelaſſen, daß den klagenden Gutsherren gegen ihre Meyer, da dieſelbe nichts Erhebliches einzuwenden, unabhelflich verholfen, und die Gutsherrn in dem von den Beamten über die billige Gebühr bey Vermeidung ernſter Strafe nicht übernommen, noch überſetzet werden ſollen.„

In der Grafſchaft Hoya mögen die Gutsherrn nur die in ihren Brod und Lehn befindliche Bediente, wenn ſie auf den Höfen delinquiren, beſtrafen, und die Meyer wegen liquider rückſtändiger Schuldpfänden, wie bereits im XXXIX. Bedenken gemeldet worden. Jedoch giebet es einige Ausnahmen von der Regul. Eine ſolche enthält dieſe dem Beſitzer des Guts Renzelfelde ertheilte Gräfl. Hoyaiſche Conceßion: „Wy Joiſt Graffe tor Hoya und Brokhuſen vor vns vnſere Eruen und Nachkamen vnd Idermenniglich hiemit opentlich bekennen, Nachdeme de Erbare vnſe leue getreve Arendt Freſe, en Stucke Gudes geheten de Renſeuelt, gelegen im Caſpel Aſendorpe, im Ampt Hoya, van Remmert van Horne, vnd ſiner Moder, vor dreehundert und dertig Gulden Monte erfflich to ſich gekoffet vnd gewedet hefft, vnd gemelde beide parten vns angelanget vnd gebeden, öhnen deſſüluigen Kopes unſere Bewilligunge darouer to gevende, wo ock Arendt Freſe vor ſich vns wider angelanget, öhme vnd ſine nachkamen darto mer gerechtigkeit, wo hie nachfolget, to geuen vnd to vorſchrievende. Dewile wy nu, up öhre Anſinnent, ſonderlich Arendt Freſen, mit gunſten geneiget ſin, So bewilligen vnd beleven wy hirmede veſtiglich vor vns, vnſere Eruen vnd Nachfolgers ſodanes Kopes, mit unſern guden Willen geſchehen, vnd wy ſolckes togelaten hebben, dat gedachte Arendt Freſe vnd alle folgende Beſitters des Haues tom Renſeuelde, nu vnd to allen Tiden ſodane Guth nicht alleine mit deßüluigen Tobehorunge, ſonder ock aller andern Adelicken Freiheit vnd Gerechticheit, gelick den von Staffhorſt vnd andere mehr vnſere Landſaten, mit gemenen Holtungen, Maſtungen vnd Jagd daherumb, vngehindert mogen beſitten, nutten vnd gebrucken, ock na öhrer Gelegenheit bebuwen, vnd oft idt ſich todroge, dat ſe mehr Guder vnd Lüde darto kregen, vnd in wedden, de ſcholene ſe in temelicken dingen öhres vngehorſams vor ſich darumb to ſtraffende gude Macht hebben. Wat ock de Hode, Drifftheit, vnd Plaggenmath anlangende, hebben wy öhne vnd allen volgenden Innehebbers des Gudes tom Renſeuelde togelaten vnd nage-

geuen, dat se desüluigen, na Ubbesen, vnd auer dat Evenbroick vp de Duveuhorst, forder na vnsere Kloister Heide, vnd wider na Essen herumb, ahne Besperunge vnd Hinder mogen gebruken vnd halen laten, alles sonder Argelist vnd Geferde, Vnnd hebben des to rechter Orkunde, vnser angebarne Insegell weitlicken an dussen Breff beuehlen tohangende, de gegeuen is na Christi vnsers Herren Gebort vifftein-hundert vnd im ver vnd vertigesten Jare.„ Der vor der Cellischen Regierung 1680. errichtete Receß erlaubte daher den Besitzer des Guts Renzelfelde Major von Selbling, die Colonos, wenn sie sich nachläßig bezeigen solten, auf billige und zuläßige Art zu bestrafen. Daß den Pächtern der herrschaftlichen Dienste im Fürstenthum Braunschweig ein Dienstzwang mitgetheilet worden, erhellet aus folgender Verordnung des Dienst-Reglements von 1722. art. 7. „Als wir auch mit ungnädigen Misfallen vernehmen müssen, daß theils Beamte, Pächtere, oder die von ihnen dependirende Verwalter, Schreiber und Vögte, die dienstpflichtige Unterthanen öfters mit Schlägen tractiren, und durch böse Verleitung sich vielleicht persuadiren lassen, als ob ihnen bey dem Dienstwesen ein mehrers, als unserer Fürstl. Cammer selbst, competire, daher wol dahin gebracht werden, den in den Pacht-Contracten **ihnen auf gewisse Maße verschriebenen Dienstzwang** zu misbrauchen, auch solchergestalt zu excediren, und die Leute auf gut egyptisch zu tractiren, so befehlen wir denen insgesamt, sich des Prügelns und aller Excesse gänzlich zu enthalten, widrigenfals die Beamte mit schwerer Geldstrafe beleget, die Schreiber und Vögte aber dem Befinden nach mit dem Gefängnis in dem Philipsberge allhier bestrafet werden sollen.„

LI. Bedenken.

Ein Teſtament iſt gültig, welches in Abweſenheit des Amtſchreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm *nuncupative* errichtet worden.

Es iſt eine zu unſern Zeiten mit Fleis erörterte Frage: Ob ein gerichtliches Teſtament gültig iſt, welches in Abweſenheit des Actuarii dem Richter übergeben, oder vor ihn nuncupative errichtet, und von demſelben zu Protocoll genommen worden?

Der L. 19. C. de Teſtamentis erfordert 1) ut teſtamentum actis cujuscunque judicis inſinuetur. Zu Verfertigung der Acten waren aber bey den Römern Actuarii beſtellet, und ſolche dem Richter ſelbſt nicht aufgegeben (a).

Es will auch der L. 9. §. 1. C. de Teſtibus, non audiendum teſtimonium unius, etſi præclaræ curiæ honore præfulgeat; und es ſcheinet unvernünftig zu ſeyn, wegen der Actuum voluntariæ jurisdictionis eine Ausnahme zu machen, weil zu deren Beglaubigung nicht weniger erfordert wird, als zum Beweis anderer Handlungen. Vielmehr iſt bey Errichtung der Teſtamente und Contracte am mehreſten zu fürchten, daß etwas Falſches untergeſchoben, und Betriegereyen geſpielet werden mögten (b).

Ferner 2) erfordert der Pontifex in Cap. XI. X. de Probationibus, ut judex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut viros duos idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant; und es heiſſet in Cap. XXVIII. X. de Teſtibus: Et canonica & civilia jura ſequentes diſtrictius inhibemus, ne unius judicis, quantæcunque fuerit autoritatis, verbo credatur, in cauſis ſive ſuper teſtamentis, ſive ſuper aliis quibuslibet agitentur.

Auch die alten Teutſchen lieſſen es 3) auf des einzigen Richters Zugniß nicht ankommen, ſondern ſolches muſte von den Schöpfen bekräftiget werden, wie im Sächſiſchen Landrecht L. 3. art. 88. verſehen (c). Noch heutiges Tages darf ein Richter nicht ausfertigen, was dem Actuario zu verfaſſen aufgegeben worden (d). Bey unſern Aemtern vertritt aber jedesmal der Amtſchreiber das Amt des Actuarii, daher es das Anſehen gewinnet, als könne der Amtmann keine Regiſtraturen verfertigen, und ein von ihm in jenes Abweſenheit angenommenes oder niedergeſchriebenes Teſtament ſey nichtig.

Allein wenn gleich 1) bey den Römern, wie bey uns heutiges Tages, der Actuarius gemeiniglich aufgezeichnet hat, was im Gericht verhandelt worden, ſo folget jedoch hieraus keinesweges, daß der Richter es nicht in ſeiner Abweſenheit thun, das Protocoll führen, und vor Gericht geſchehene Handlungen bezeugen könne. Der L. 9. C. de Teſtibus handelt von keinen gerichtlichen Zeugniſſen, ſondern von denjenigen, welche der Richter als ein Privatus giebet. Die mehreſte Rechtslehrer behaupten deswegen, ut actuarius ad judiciale teſtamentum conficiendum adhibeatur, nuſpiam in jure civili conſtitutum reperiri; at novum ponere requiſitum præter juris autoritatem tutum haud eſſe (e).

Hat 2) bey uns, wenn das Römiſche und Päbſtliche Recht einander widerſprechen, jenes den Vorgang (f).

Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt jedoch 3) unläugbar, daß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen ſowohl der Landesherr, als der adeliche Gerichtsherr, die Verwaltung der Juſtiz vielfältig einer einzigen Perſon anvertrauet, welches nicht geſchehen könte, wenn unſere Rechte zu Beglaubigung desjenigen, ſo im Gericht vorgehet, die Gegenwart mehrer gerichtlichen Perſonen erforderten. Thun ſolches die Römiſche oder Päbſtliche Rechte, ſo iſt in Teutſchland ein

anders

anders hergebracht. Bey uns wird der Amtmann und Amtschreiber auf ganz gleiche Weise zur Administration der Justiz verpflichtet, maßen beyde beym Antritt ihres Amts schweren, „die Justiz jedermann sowohl den Armen als den Reichen æqua lance ohne die geringste Partheylichkeit und ohne einige Nebenabsichten zu administriren, die auszufertigende und bewilligende Extracte und Protocolla gegen die in der Amts- und Untergerichtsordnung enthaltene Amtsgebühr den Partheyen ab und ausfolgen zu lassen, und deswegen niemand über die Gebühr mitzunehmen oder zu beschweren.„ Es ist daher dem Amtschreiber nicht besonders die Haltung des Protocolls, und dem Amtmann die Entscheidung der Rechtshändel, sondern beyden Beamten die Administration der Justiz aufgegeben, und das Protocolliren wird als ein Stück desselben angesehen, welches zwar von dem Amtschreiber, als dem zweyten im Rang ordentlicherweise geschiehet, dem Amtmann aber in jenes Abwesenheit keinesweges untersaget ist, noch ohne Nachtheil des gemeinen Wesens untersaget werden kan, maßen sonst die Handhabung der Gerechtigkeit gehemmet würde, so bald ein Beamter verhindert wird, sein Amt zu verrichten. Wie das Kayserl. Cammergericht ganz neulich ein dem Bürgermeister in Abwesenheit des Actuarii übergebenes Testament für gültig erkand hat, erhellet aus des Herrn B. von CRAMER Wezlarischer Neben-Stunden Part. X. p. 80. und solches ist auch in einer Hannöverschen Sache geschehen von BOEHMER Tom. III. Part. III. R. sp. 497. n. II., imgleichen von den Scabinis HALLENSIBVS beym LVDOVICI de Actuarii præsentia in actu testandi §. 30., und von der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley 1760. in Sachen Rudelof wider Rudelof.

(a) CONRADI de Testamento publico, quod fit apud acta §. 13. 45.

(b) LEYSER Spec. 71. med. 4.

(c) BALSER de Forma testamenti extrajudicialis externa §. 50. 89.

 (d) CARP-

(d) CARPZOV in Proc. Tit. II. Art. 4. n. 41. 42. Herr Conſiſtorial-Rath GRVPEN de Forma conficiendi acta apud Romanos p. 69. 70.

(e) LAVTERBACH de Teſtamento publico §. 17. HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. II. p. 1338. KRAVSIVS de Teſtamentis controverſis potiſſimum publicis §. 19. BALSER d. l. §. 89. 91.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken Part. I. p. 63. 64.

LII. Bedenken.

Vom gerichtlichen Zeugniſſen.

§. I.

Eines Richters Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten.

Was ich ſo eben von Teſtamenten geſaget habe, findet ſeine Anwendung auf alle gerichtliche Handlungen. Ein Richter, der eydlich angelobet hat, die Gerechtigkeit gebührend zu handhaben, handelt wider ſeine Pflichten, wenn er fälſchlich vorgiebet, daß vor ihm als Richter von den Partheyen etwas geſchehen, oder nicht geſchehen ſey. Ein ſolcher Misbrauch des richterlichen Amts iſt alſo keinesweges zu vermuthen, ſondern der Richter Zeugniß verdienet Glauben (a), wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten (b). Der Bericht eines Gerichtsdieners erweiſet ein vor ihm geſchehenes Bekentniß (a). Warum ſolte man denn dem Richter wenigern Glauben beymeſſen? Zwar wendet LVDOVICI de Judice extra acta aliquid aſſerente §. 12. hierwider ein, hoc argumentum procedere a diverſis ad diverſa. Nuncii officium verſari circa executionem juſſus judicis, ſuper qua non conſcribuntur acta. Judicis autem cognitionem & deciſionem regulariter fieri non debere ſine actis conſcriptis; und LEYSER Spec. 71. Med. 7. will, judici de actu coram ſe geſto teſtimonium extra acta perhibenti non magis fidem haberi quam

quam alii teſti privato. Es beſtehet aber ſowohl des Richters Amt darin, die Warheit desjenigen zu bekräftigen, was bey der Unterſuchung rechtlicher Händel in ſeiner Gegenwart vorgegangen, als des Gerichtsdieners oder Boten warhaften Bericht davon zu erſtatten, was bey Vollſtreckung der richterlichen Befehle geſchehen. LVDOVICI erkennet dieſes, wenn er d. l. §. 14. ſchreibet: Actuario fides habetur, quia juravit. Sed & judex juramentum præſtitit. Ergo eadem fides illi adhibenda. Jure civili nulla extat lex cogens judicem in officio ſibi actuarium adjungere. Woraus er folgert, daß der Richter ſelbſt glaubhafte Protocolle verfertigen könne. Was ſolte ihn den behindern, glaubhafte Zeugniſſe zu ertheilen? Daß alle gerichtliche Handlungen niedergeſchrieben werden, iſt ſehr heilſam. Deſſen Unterlaſſung entkräftet dieſelbe aber nicht, wenn ſie ſonſt erwieſen werden können. Die Römer machten einen Unterſcheid zwiſchen demjenigen, was pro tribunali und interpellatione planaria de plano von dem Richter gebeten und erkand wurde (d). Ich glaube gern, daß man auch das Letztere aufgezeichnet hat, damit es nicht in Vergeſſenheit gerathen mögte, keinesweges aber, daß deſſen Unterlaſſung des Richters Erkentniß entkräftet, und man nicht geglaubet habe, was dieſer vor ihm geſchehen zu ſeyn bezeugte. Daß das Päbſtliche Recht, welches dem richterlichen Zeugniß Glauben verſaget, wenn nur eine Perſon etwas bezeuget, bey uns nicht üblich iſt, ergiebet das vorhergehende LI. Bedenken.

Zwar hält LVDOVICI d. l. §. 19. wie auch Leyſer dafür, quando judex talia aſſerit, quæ in actis conſignata non inveniuntur, tunc illum non conſiderari, ut judicem, ſed ut privatum, cui in propria cauſa teſtimonium ferenti non creditur. Ich abſehe aber nicht, wie man ſagen könne, daß derſelbe in ſeiner eigenen Sache zeuge, wenn er als Richter verfahren, und weder Ehre noch ſonſtigen Vortheil von dem Ausgang des Rechtsſtreits erwarten kan.

Ein

Ein Richter mag ſowohl zuverläßig wiſſen, was in ſeiner Gegenwart geſchehen, als der Actuarius. Er iſt gemeiniglich von dem Inhalt der Acten beſſer unterrichtet, und nimt daher der Partheyen Vorbringen nicht ſo leicht übel ein, als dieſer. Warum ſolte denn der Letztere mehren Glauben verdienen, wenn das Protocoll den Partheyen nicht vorgeleſen und von ihnen gebilliget, oder es mit richterlicher Genehmigung ausgefertiget worden? MEVIVS Part. V. Dec. 74. ſchreibet: Si nulla fuerint conſcripta acta, dum forte levato velo ſine ſcripto actum, relatio judicis transmitti ſolet, eaque recipitur quidem, ſed fidem plenam non habet, niſi prius ea communicata & audita utraque parte, qua in illam conſentiente, actorum inſtar eſt, altero impugnante non ultra attenditur, quam non repugnat iis, quæ poſtea in actis deducentur, in quibus fidem ſupplere valet, ideo plane non rejicitur. Ergeben denn die Acten des Berichts Unrichtigkeit, ſo darf man freylich darauf nicht achten. In deſſen Entſtehung verdienet er aber allerdings Glauben, und man kan, wenn die Sache zweifelhaft iſt, nur allenfals vom Richter einen Eyd fordern, gleichwie es in ſolchem Fall vom Actuario zu geſchehen pfleget (e).

(a) BERGER Oec. J. Lib. I. Tit. I. §. 19. not. 6. HORN de Probatione plena per unum teſtem C. 2. th. 16. MEIER de Uno teſte plene probante C. 2. th. 4.

(b) BERGER d. l.

(c) FABER in Cod. Lib. IV. Tit. 10. Def. 8. GAIL I. Obſ. 134. n. 18.

(d) Herr Conſiſtorial-Rath GRUPEN de Forma conficiendi acta apud Romanos p. 63.

(e) BOEHMER Tom. II. Reſp. 494. n. 6. 7. LEYSER Spec. 71. Med. 9. 10.

§. II.

§. II.

Die Regul leidet aber einige Abfälle, und zwar 1) wenn das- Abfälle von dieſer Regul.
jenige, was der Richter bezeuget, zu ſeiner Rechtfertigung gereichet, wenn er nemlich z. E. um ein von ihm gefälletes Urtheil zu vertheidigen, ein Herkommen durch ſein Zeugniß darthun wolte, welches jemand in Zweifel ziehet (a), und noch vielmehr, wenn er zu behaupten ſuchte, daß von ihm etwas beobachtet worden, ſo erfordert wurde, wenn ſolches die Acten nicht enthalten (b). Als man von einem Lehns-Actuario begehrte, daß er die über die erhobene Lehngelder geführte Rechnungen beſchweren ſolte, und dieſer ſich deſſen weigerte, weil er einen Dienſteyd geleiſtet, und ſich verbindlich gemachet habe, richtige Rechnung zu führen, wurde ſelbiger jedoch von der Königlichen Hannöverſchen Juſtiz-Canzley 1759. ſchuldig erkand, die Rechnung zu beſchweren, weil das Lehns-Protocoll für ihn ſelbſt und zu ſeinem Beſten keinen vollenkommenen Beweiß machet, und des Dienſteydes ſich manche nicht bey jeder Handlung erinnern, die jedoch, wenn man über beſondere Fälle einen Eyd von ihnen fordert, ſolchen zu leiſten Bedenken tragen, dafern ſie von der Richtigkeit des Protocolls, oder der geführten Rechnungen nicht überzeuget ſind.

Des Richters Zeugniß machet 2) keinen mehren Beweiß, als eines andern Auſſage, wenn es über Sachen ertheilet wird, die ihm nicht als Richter bekant worden. Davon verſtehe ich den L. 21. §. 1 de Teſtibus, wenn es darin heiſſet: Illud quoque incunctabile eſt, ut ſi res exigat, non tantum privati, ſed etiam magiſtratus, ſi in præſentia ſint, teſtimonium dicant.

Es laſſen 3) die gerichtliche Zeugniſſe den Beweiß des Gegentheils zu (c), wie auch die Protocolle (d). Denn der Protocolliſt kan irren (e), auch wiſſentlich etwas Falſches niederſchreiben. Zu deſſen Beweiß mag man den Gegentheil zur Eydesleiſtung nöthigen (f), und wenn das Protocoll mangelhaft iſt, ſo muß der Verfaſſer,

faſſer, wie ich eben geſaget habe, ſolches beſchweren. Es heiſſet in L. 15. Cod. de Fide inſtrumentorum: In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium, und werden zum Beweiß wider ein Protocoll drey Zeugen erfordert (g). Sind aber zwey hinlänglich, wenn die Parthey das Juramentum ſuppletorium zu leiſten bereit iſt.

(a) BRVNNEMANN ad L. 34. ff. de Legibus n. 4. STRYCK de Præſumtione pro Magiſtratu C. 2. §. 5.

(b) STRYCK d. l. BERGER d. l.

(c) MEVIVS Part. I. Dec. 118.

(d) STRYCK de Jure Protocolli C. 6. n. 34. ICti TVBINGENSES Tom. IV. Conſ. 74. n. 8. 9.

(e) HERTIVS Vol. I. Reſp. 409. n. 7.

(f) WERNHER Part. I. Obſ. 12.

(g) LEYSER Spec. 71. Med. 15.

LIII. Bedenken.

Bürgergüter ſind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten.

Es hatte Henneke ſeit vielen Jahren Völgerſche Ländereyen vor Hannover gegen Entrichtung einer einförmigen Abgift genutzet, ohne daß ein Pacht- oder Meyer-Contract verfaſſet war. Er wolte daher ein Meyerrecht behaupten, und führte zu deſſen Beweiß an, daß von ihm Weinkauf bezahlet worden, welches von Meyergütern zu geſchehen pfleget. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley erkante ihn aber 1760. ſchuldig, denen Völgern die Länderey abzutreten. Denn im Zweifel wird vielmehr eine Pacht, als Erb-Pacht vermuthet

thet (a). Diese Regul leidet zwar ihren Abfall bey Baurengütern, weil sie gröstentheils zu Meyerrecht besessen werden, und des gemeinen Bestens halber die Pachtgüter der Meyerleute durch Landesgesetze in Meyergüter verwandelt sind, massen sonst die darauf gelegte Lasten nicht erfolgen konten. Eine andere Bewandniß hat es aber mit den Bürger-Gütern, von welchen der schwere Herrendienst nicht geleistet wird, den die Bauren thun müssen. Es schreibet Herr BVRI in der Erläuterung des Teutschen Lehnrechts p. 1045: „Die Gesetze, welche der Gutsherrn Rechte einschrenken, sind nicht auf solche Güter auszudehnen, bey deren Verwechselung der Besitzer des Staats nichts verlieret, massen die Absicht der Verordnungen nicht so wohl ist, die Rechte der Bauren, mit Schmälerung der denen Herren zustehenden Befugnisse, zu vermehren, als vielmehr das Wohl des gemeinen Bestens zu befördern.„ Ohne dessen Nachtheil kan man einen Bürger erlauben, seine einzelne Ländereyen zu verpachten, welches auch vielfältig geschichet, und die in den städtischen Feldmarken belegene mehreste Bürgergüter sind nicht zu Meyerrecht ausgethan, sondern die Eigenthümer ackern sie selbst, oder verpachten solche an andere.

Der Weinkauf wird zwar öfter von Meyern, als von Pächtern entrichtet. Doch bedingen sich auch einige Verpächter solchen (b).

(a) MEVIVS Part. IX. Dec. 74. BERGER O. J. p. 697. HERTIVS Vol. I. Resp. 73. n. 3.

(b) Herrn ESTORS kleine Schriften Tom. I. p. 255.

LIV. Bedenken.

Die geäußerte Meinung, daß man jemanden nach ſeinen Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht, noch iſt die Verſicherung ihm etwas im Teſtament vermachen zu wollen, ein Erb-Vertrag.

Es heiſſet zwar in L. 11. §. 9. de Legatis 3: Hæc verba: *Te fili rogo, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut poſſint ad filios tuos pervenire;* licet non ſatis exprimunt fideicommiſſum, ſed magis conſilium, quam neceſſitatem relinquendi, tamen ea prædia in nepotibus eorum vim fideicommiſſi videntur continere; und die Rechtslehrer halten dafür, ubi de voluntate conſtat per conjecturas, tunc dici teſtatorem ſatis diſpoſuiſſe (a). Nun gebrauchten freylich die Römer bey der Errichtung eines Fideicommiſſi verba precativa, weil ſie wuſten, daß ſelbige ihre Erben nicht weniger verbanden, als was ihnen Befehlsweiſe auferleget worden. Eine ſolche Bitte lieſſe daher niemand zweifeln, daß der Teſtirer etwas verordnen wollen. Ganz anders iſt es beſchaffen, wenn jemand im Geſpräch äuſſert, daß Titius ſein Erbe ſeyn ſolle. Denn daraus erhellet nicht, daß er ihn dazu bereits eingeſetzet habe, oder jetzt einſetze, ſondern nur die Abſicht es künftig zu thun. Dazu, daß ich jemanden ein Recht mittheile, wird nicht nur mein gefaſſeter Endſchluß erfordert, ſolches dermahleins zu bewerkſtelligen, ſondern, daß es von mir würklich geſchehen ſey. Dieſen Unterſcheid machen die Römiſche Rechte Inſt. Lib. 2. Tit. 3. §. 1. ſehr wohl alſo: Plane de teſtamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo ita reſcripſit: Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta

facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura, & a non militantibus quoque fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret, poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus. Cæterum ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dicit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis, teſtes exiſterent, qui adfirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur. VINNIVS thut hinzu: In conviviis, circulis & congreſſionibus familiarium nonnunquam leviter quædam effundimus, & jactamus magis, quam ſerio agimus, aut loquimur. Jedermann weiß, daß zur Errichtung eines Teſtaments mehr erfordert wird, als daß man ſeinen Willen äußere, daher nicht zu vermuthen, daß mittelſt in Geſellſchaften geführter Reden ein ſolches gemachet werden wollen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1760. in Sachen Hemelmann contra Haſenbein den Beweiß erfordert, „daß weyl. Hauptmann Kortrey nicht etwan Diſcursweiſe, ſondern vor zweyen Zeugen declariret habe, wie er hiemit verordne, daß ſeine Halbgeſchwiſter und deren Kinder mit den vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern in ſeinen Nachlaß zu gleichen Theilen ſuccediren ſolten.

In Sachen Lampe wieder Tacken wurde vorgegeben, daß die Frau den Mann verſprochen hätte, ihm ihr Hauß zu vermachen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hielt aber 1761 nicht dafür,

daß ſolche Worte einen Erbvergleich enthielten, weil derjenige, welcher ein wiederrufliches Teſtament errichten will, keinen unwiederruflichen Erb-Vertrag einzugehen im Sinn hat. Dieſes Erkentniß iſt 1762. von der Franckfurtiſchen Juriſten-Facultät beſtätiget.

(a) MASCARD de Probationibus Concl. 1349. n. 9.

LV. Bedenken.

Von der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Reichslehnen nach Abgang des Mannſtammes.

§. I.

Die Erbfolge der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Reichslehnen nach Abgang des Mannes, wird von einigen in Zweifel gezogen.

Daß nach Abgang des Mannſtammes die Braunſchweig-Lüneburgiſche Prinzeßinnen zur Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Erblehnen berechtiget ſind, iſt zu neuern Zeiten von einigen in Zweifel gezogen. Herr MOSER thut es in ſeiner **Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß** Part. III. C. 3. §. 36. p. 307. 308. alſo: „LUDEWIG giebet zwar für, daß auch das Hauß Braunſchweig die weibliche Landesfolge ex privilegio, und aus beſonderer Zulaſſung und Freyheit des Kayſers habe; daß aber ſolches falſch ſey, zeiget ſich klärlich aus den Braunſchweigiſchen Lehnbriefen, als worin es heiſſet: Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbeſagten Herzogen von Braunſchweig-Lüneburg Gebrüdern und Vettern und ihren männlichen Lehns-Erben daran verleihen ſollen und mögen.„ Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF ſchreibet auch im Tr. de Jure fœminarum Illuſtrium Sect. II. §. I. n. 38: Brunſuicenſis Ducatus ut ad fœminas devolveretur, Fridericus II. Imperator anno 1235. diplomate conceſſit. Quod an hodie ſit indubium, præſertim Electoratu erecto, à peritioribus diſcere volo.

§. II.

§. II.

Daß die Herzogthümer Braunſchweig und Lüneburg, gleich vielen andern Teutſchen Landen, von den Vorfahren dieſes Durchl. Hauſes ehemals gröſtentheils, ohne alle Lehnsverbindlichkeit, als freye Erbgüter beſeſſen worden, iſt ſo bekant, daß es keiner Ausführung bedarf. Eben deswegen verblieben dieſelbe Henrich dem Löwen, als man ihn der Reichslehne vor verluſtig erklärte. Sie ſind aber von ſeinem Enkel Otto dem Kinde durch eine freywillige Auftragung 1235. zu Lehnen gemacht, und dabey wurde dem weiblichen Geſchlecht die Erbfolge ausdrücklich bedungen, wie folgende Worte des erſten von Kayſer Friederich II. ausgeſtelten Lehnbrieſes ergeben: Quapropter cum conſilio, aſſenſu & aſſiſtentia Principum civitatem Brunsuic & caſtrum Luneborg cum omnibus caſtris, hominibus & pertinentiis ſuis univimus & creavimus inde Ducatum, & imperiali autoritate dictum conſanguineum noſtrum Ottonem Ducem & Principem facientes Ducatum ipſum in feodum imperii ei conceſſimus, ad *heredes ſuos filios & filias hereditariæ devolvendum* (a).

Dieſe iſt ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich vorbehalten.

(a) MEIBOM Rer. Germ. Tom. III. p. 207.

§. III.

Vor Alters hat man nimmer gezweifelt, daß die Prinzeßinnen der Erbfolge in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen fähig ſind, wohl aber ſelbige zum Nachtheil des Mannſtammes ausdehnen, und den Töchtern ein Vorrecht vor den Vettern beylegen wollen. Ehe die Lehnsauftragung geſchahe, ſuchten Pfaltzgraf Henrichs des älteſten Sohns Henrichs des Löwen hinterlaſſene Töchter, deren eine an Herzog Otto in Bayern, die andere aber an Marggraf Hermann von Baaden vermählet war, ein Erbrecht an der Stadt Braunſchweig zu behaupten, welches ſie Kayſer Friedrich II. käuflich überlieſſen. Die Chronica Ducum Brunsuicenſium p. 18. beym MADERO

Und haben ſo gar die Töchter ſich ſolche mit Ausſchlieſſung der Vettern angemaſſet.

RO giebet davon folgende Nachricht: Henricus denique Frater Ottonis primo duxit uxorem de Reno, cum qua obtinuit Palatii Principatum, de qua duas filias genuit, ſcilicet Herinck Duciſſam Bavariæ & Marchioniſſam de Baden. Qui eidem in hereditate Brunsuick ſuccedentes eam imperio vendiderunt. Mulieres autem quædam Saxoniæ patribus in hæreditate totaliter non ſuccedunt; und beym ALBERTO Stadenſi ad annum 1227. leſen wir: Heinricus Dux & Palatinus Comes Rheni ſine filio obiit, & Bremenſis Archiepiſcopus Comitatum Stadenſem obtinuit. Henricus Imperatoris filius civitatem Brunswig pro eo, quod Imperator eam a majore dicti principis filia comparaverat, emtionis titulo impeteb it, & Dux Bawariæ pro eo, quod ejusdem junior filia ſuo filio nupſerat, jus hereditarium allegabat. Cum interim Otto Dominus de Luneburg portas Brunsuig erupit, & eam in deditionem recepit - - Henricus Rex, ut Brunsuig obtineret, Saxoniam intrat cum Duce Bawariæ, ſed regreditur ſine ſui propoſiti actione. Gleichen Anſpruch machte Herzog Albrecht von Sachſen, wegen ſeiner Mutter Agnes Herzog Wilhelms zu Braunſchweig und Lüneburg älteſten Tochter an das Fürſtenthum Lüneburg, und gelangte in Kraft einer Kayſerl. Erkentniß zu deſſen Beſitz, welches unmöglich geſchehen können, wenn bey der Lehnsauftragung denen Töchtern keine Erbfolge bedungen wäre. Vermuthlich gründeten ſich dieſe darin, daß nach den Sachſen-Recht die Tochter einen Vetter von der Erbſchaft ausſchlieſſet. Denn in den alten Legibus Saxonum heiſſet es: Tit. 7. §. 4: Qui defunctus non filios, ſed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat. Womit der Sachſenſpiegel Lib. I. art. 17. folgendergeſtalt überein kömt: „Vaters und Mutters, Schweſter oder Bruders Erbe nimt der Sohn, und nicht die Tochter, es ſey denn daß da kein Sohn ſey, ſo nimt es die Tochter.„ Da nun im erſten Braunſchweig-Lüneburgiſchen Lehnbriefe den Töchtern das Erb-

Erbrecht ausdrücklich beygeleget worden, ſo haben dieſelbe dafür gehalten, daß ſie auf eben die Weiſe im Lehn als im Erbe zu ſuccediren berechtiget wären, wowider ſich aber der Mannſtamm eifrig geſetzet, auch endlich das Herzogthum Lüneburg mit gutem Fug behauptet hat, weil in den mehreſten Teutſchen Stammgütern man das weibliche Geſchlecht von der Erbfolge ausgeſchloſſen, ſo lange männliche Nachkommenſchaft fürhanden war.

§. IV.

Bey dieſen Umſtänden laſſen ſich die in den jüngern Braunſchweig-Lüneburgiſchen Lehnbriefen befindliche Worte: „Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbeſagten Herzogen von Braunſchweig und Lüneburg Vettern und Gebrüdern, und ihren männlichen Lehnserben verleihen ſollen und mögen„ (a): nicht dahin deuten, daß das weibliche Geſchlecht der Erbfolge ganz unfähig ſey, ſondern dieſelbe ſind dergeſtalt zu verſtehen, daß ſie mit deren erlangten Rechte gereimet werden können, weil nicht zu vermuthen, daß die Herzoge ſich deſſen begeben, und ihren Töchtern die ihnen ohnſtreitig zuſtehende Erbfolge nehmen laſſen. Es iſt keine Urſach zu ergründen, welche ſie dazu bewegen können. Den Kayſern fehlte ſowohl das Recht, als die Kräfte, ſelbigen einen ſolchen Verzicht abzunöthigen. Auch ſonſt iſt in Teutſchland nicht ungewöhnlich, daß man nur die männliche Erben belehnet, wenn gleich, vermöge einer Gewohnheit oder beſonderer Verträge, nach deren Abgang dem weiblichen Geſchlecht die Erbfolge zuſtehet. Die Pfälziſche Lehnbriefe beym SCHILTER ad J. F. A. C. 67. §. 3. verſtatten ſie ihm ausdrücklich, und dennoch werden nur die Mannlehnserben beliehen. Es bezeuget ROSENTHAL de Feudis C. 7. Concl. 36. n. 18. in Epiſcopatu Monaſterienſi eſſe ſtatutum, ut filiæ in feudis ſuccedant, etiamſi expreſſe pro maſculis fuerint data; auch HERTIVS de Jurisprudentia cavente Sect. II. §. 6. „daß die Grafen von Rittberg mit ſolcher Grafſchaft vor ſich und ihre Mann-Leibes-Lehns-Erben

Daß heutiges Tages die Chur- und Fürſten ſamt ihren männlichen Lehnserben beliehen werden, ſolches entziehet den Töchtern die Erbfolge nur, ſo lange männliche Erben vorhanden ſind.

 ben

den zu rechten Erb-Mann-Lehn belehnet worden, doch mit dem Vorbehalt, da die Grafen sonder Leibeserben mit Tode abgehen solten, wer dann zu der Grafschaft Rittberg kommen, und das Land, Schloß und Städte dazu gehörende, besitzen, und inne haben würde, daß derselbe alsdenn bemeldete Grafschaft zu rechten Erb-Mann-Lehn wieder zu empfahen schuldig seyn solle.„ Herr BVDER schreibt in Symmictis Observationum Lib. II. p. 88. 89.: Non in omnium Germanici regni provinciarum literis feudalibus inserta formula; Mann-Lehn und zu rechten Mann-Lehn fœminini sexus est exclusiva, sed ita interpretanda, ut suo ordine fœminæ succedant; und Herr ESTOR in den Neuen kleinen Schriften p. 604.: „Sagen: es ist Mannlehn, also folget daraus: eine Weibes-Person ist ausgeschlossen, das schämet sich ein in der Lehnkunde Erfahrner heutiges Tages zu behaupten.„ Zwar wendet GRIEBNER in Diss. de Feudis imperii masculinis non fœmininis §. 13. hierwider ein, es sey das Recht der Erbfolge in den angeführten Fällen etwas Außerordentliches, welches durch sonderbare Begnadigungen erlanget worden. Ein solcher außerordentlicher Fall ist aber allhier fürhanden, weil man den Braunschweigischen Prinzeßinnen die Erbfolge auf eine ungewöhnliche Art bedungen hat, und da, GRIEBNERS Geständniß nach, dasselbe mit einer den männlichen Leibeserben ertheilten Belehnung wohl bestehen kan, so ist viel gläublicher, daß die Worte, von deren Verstand allhier die Frage, den Lehnbriefen einverleibet sind, damit das weibliche Geschlecht nicht (wie es wohl ehe gethan) ein Recht der Erbfolge mit den männlichen sich anmassen mögte, als daß man demselben die im ersten Lehnbriefe gegründete Befugniß entziehen wollen.

(a) LÜNIG Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. I. p. 690.

§. V.

Aeltere und neuere Publicisten haben das Recht der Braun-

Aeltere und

schweig-

ſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen erkant. DAUTHIVS beym KLOCK Tom. III. Conſ. 145. n. 73. 74. 75. hält es für ausgemacht, Ducatum Brunsuicenſem & Luneburgenſem eſſe feudum hereditarium propter primam inveſtituram Cæſaris Friderici II., juxta quam ſint intelligendæ ſequentes. ZECH im Europäiſchen Herold Part. I. p. 321. 461. pflichtet ihm bey, und räumet ein, daß nach Abgang des Fürſtl. Mannſtamms auch die Braunſchweig-Lüneburgiſche Prinzeßinnen Erbinnen werden können, und das Hertzogthum Braunſchweig und Lüneburg von Kayſer Friedrich II. zu einem Reichs-Sohn- und Tochter Lehn verliehen worden. Er ſcheinet zwar dafür zu halten, daß deſſen Beſchaffenheit verändert ſey, nachdem man ſelbigen die Churwürde beygeleget hat, weil in Churfürſtenthümern kein Frauenzimmer ſuccediren könne. Ueber die Chur wird aber ein beſonderer Lehnbrief ertheilet, und iſt von ſolcher auf die Braunſchweig-Lüneburgiſche Lande kein Schluß zu machen. Daher dann auch LUDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle Tit. 7. §. 3. p. 698. lehret, es habe das Hauß Braunſchweig die weibliche Landesfolge ex privilegio und aus beſonderer Zulaſſung und Freyheit des Kayſers; imgleichen FLEISCHER Inſt. Jur. feud. C. 12. §. 6. in familia Brunsuicenſi maſcula prole deficiente fœminas ſuccedere. Gleicher Meinung ſind ITTER de Feudis Imperii C. 14. §. 15., B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 12. § 6. und RECHENBERG de Succeſſionibus in Sereniſſima Domo Guelfica uſitatis C. 2. §. 38.

neuere Rechtslehrer erkennen das Recht der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen.

LVI. Bedenken.

Von den Langhiſchen Lehnen in Italien.

Die zwiſchen Piemont und Montferrat belegene ſogenante Feuda Langharum an ſich zu bringen, hat das Hauß Savoyen

längſt viele Mühe angewand, und von Kayſer Leopold 1690. einen Conſens dahin ausgewirket, ut Dux Sabaudiæ, tum ejus legitimi deſcendentes maſculi in regimine ſucceſſores poſſint & valeant ſupra enumerata feuda imperialia in ſubfeudum, vel ſuperioritatem in illa mediam per contractum emtionis, vel alium legitimum modum acquirere, ea lege, *primo* ut ad contractus ejusmodi nemo ſe dicere poſſit præter jus & æquum coactum fuiſſe, aut protractum, *ſecundo* ut omnium intereſſatorum conſenſus accedat. Demnechſt aber iſt, dem 1703. mit dem Kayſerl. Hofe errichteten Allianꝛ-Tractat gemäß, der Herzog ſogar der Inveſtitur mit dieſen Reichslehnen, und 1708. deren würklichen Beſitzes theilhaftig worden. Als jedoch die Lehnleute, und inſonderheit der Marcheſe von Caretto ſich eifrig dawider ſetzten, und am Kayſerl. Hofe Vorſtellungen thaten, wurde ſolche Belehnung 1709. aufgehoben, und heiſſet es in dem Edicto Cæſareo, mittelſt deſſen man die Lehnleute von der dem Herzog geleiſteten Pflicht loszehlete: Serio inhibentes, ne ullum alium præter nos, donec aliter pro circumſtantiis rerum cognoverimus, & nominatim juſſerimus, pro domino veſtro ſuperiore agnoſcatis. Es erhielte gleichwohl der Herzog durch Vermittelung der See-Mächte am 28. Mart. 1711. Manutenentz in poſſeſſorio; doch wurde ſelbiger dieſe Clauſul einverleibet: Quod Sacra Cæſarea Majeſtas iſta conceſſione nec in Imperatoris & S. R. Imperii, nec in Vaſallorum aliorumque præjudicium quidquam novi ſeu amplioris juris, quam penes priores Marchiones ſeu Duces Montisferrati fuerat, in Regiam ſuam Celſitudinem translatum velit (a). Daß zu gleicher Zeit für die Vaſallen in poſſeſſorio geſprochen worden, meldet ROVSSET in ſeinen Interets des Puiſſances de l'Europe p. 100. Der Marcheſe von Caretto thut aber deſſen in denen dem Churfürſtl. Collegio übergebenen Vorſtellungen keine Meldung (b). Es muß gleichwohl

Sa-

Savoyen den völligen Beſitz ſolcher Langhiſchen Lehne nicht behauptet haben, weil, als ſelbiges wider Kayſer Carl VI. die Waffen ergrif, deren Vorenthaltung den Krieg mit rechtfertigen ſolte, auf welche Beſchwerde geantwortet wurde, „man ſey Kayſerl. Seits nicht entgegen geweſen, quoad feuda Langharum dem König von Sardinien die Kayſerl. Gewogenheit in ſo weit angedeihen zu laſſen, als es ohne Abbruch der Gerechtſame eines Dritten, und deſſen, was de feudis Italicis die Kayſerl. Wahl-Capitulation verordnet, nur immer ſeyn könte„ (c). In denen zwiſchen dem Kayſer und Frankreich am 3ten Octobr. 1734. geſchloſſenen Präliminar-Friedens-Puncten iſt aber Art. 4. ausdrücklich verſehen: „Ueber dieſes ſoll er (der König von Sardinien) der von den Commenthur Solar in Jahr 1732. producirten und gegenwärtigen Präliminar-Puncten annectirter Verzeichniß gemäß, die Superioritatem territorialem über die ſogenante Langhiſche Güter haben, zu welchen Ende der Kayſer nicht allein den ganzen Inhalt des Kayſerl. Leopoldiniſchen Diplomatis vom 28. Febr. 1690. in favorem des Königs von Sardinien erneuern, ſondern auch die darin geſchehene Conceßion auf alle in beſagten Verzeichniß ſpecificirte Güter extendiren wird, ſo daß ſie als Afterlehne ſeiner ohnmittelbaren Botmäßigkeit unterworfen ſeyn ſollen, wogegen er ſelbige als Kayſerliche und Reichslehne zu erkennen gehalten ſeyn wird.„ Dieſe Präliminar-Articul ſind demnächſt an das Reich gebracht, und heiſſet es in dem Kayſerl. Commißions-Decret vom 17ten Mart. 1736: „Und ſo viel endlich die dem König von Sardinien zugeſagte Vortheile anlanget, blieben nicht nur Ihro Kayſerl. Majeſtät und des Reichs Jura durchaus in ſalvo, und hätten Allerhöchſtdieſelbe aus angeſtamter Gerechtigkeits-Liebe die billige Befriedigung derer, ſo die ſogenante Langhas nunmehro beſitzen, übernommen, ſondern es wäre auch allerdings erinnerlich, wie öftere Vertröſtungen und Conceßionen, inſonderheit von Kayſers Ferdinandi und Kayſers Leopoldi Majeſtäten glorwürdigſten Andenkens dem Hauſe Savoyen derentwegen ertheilet worden„; worauf

denn des gesamten Reichs Einwilligung erfolget ist (d), und sind die Langhische Vasallen samt ihren Unterthanen 1736. genöthiget, dem König von Sardinien zu huldigen.

Nach Kayser Carl VI. Tode beschwerte sich aber der Marchese von Caretto mittelst verschiedener Memorialien bey dem Churfürstl. Collegio hierüber, und begehrte, daß die dem König von Sardinien geschehene Uebertragung für nichtig erkläret werden, oder der Kayser und das Reich ihn deswegen schadlos halten mögten, weil 1) die Präliminar-Articul sich auf das Leopoldinische Diploma beziehen, dieses aber dem Hause Savoyen nur alsdenn ein Recht an den Langhischen Lehnen mittheilet, wenn die Interessenten darin willigen würden. Da es aber an solcher Einwilligung mangele, so sey die Kayserl. Cession nichtig. Besagte Präliminarien legten zwar 2) in Art. 4. dem König von Sardinien die Superioritatem territorialem bey. Aber dieses schicke sich auf die Italiänische Lehne nicht, welche von ganz anderer Beschaffenheit, als die Teutsche wären, und sey daher solcher Passus den Präliminarien aus Irrthum eingeflossen. Selbige gäben 3) niemanden ein unwiderrufliches Recht, sondern würden in den Friedensschlüssen vielfältig geändert. Endlich 4) sey es hart, über eines Dritten Befugniß Verträge zu machen, und den Vasallen des Reichs die Unmittelbarkeit zu entziehen.

Allein 1) theilen die Präliminarien dem König von Sardinien ausdrücklich Superioritatem territorialem über die Langhische Lehne mit, und nicht allein was in dem Leopoldinischen Diplomate enthalten ist. Dieses wird nur sofern erneuert, als es ihm zu statten kömt, und den lehnsherrlichen Consens enthält, aber zugleich dahin ausgedehnet, daß, der Vasallen Genehmhaltung ohnerwartet, die Kayserl. Rechte, jedoch mit der Lehnsverbindlichkeit, dem König übertragen werden sollen, welches zu thun Kayser Leopold nimmer versprochen hat, und wenn es bey dessen Concession verblieben, so hätten des

Kay-

Kayſers Majeſtät die Befriedigung der Vaſallen nicht übernehmen dürfen. Es ſtehet auch 2) denen Italiäniſchen Fürſten allerdings eine Superioritas territorialis zu, wenn ſie gleich nicht vollenkommen dergeſtalt beſchaffen, als diejenige, womit die Teutſche Reichsſtände verſehen ſind. In dem eben angeführten vom Reich genehmigten Präliminarien wird ſie dem König von Sardinien als einen Italiäniſchen Fürſten ausdrücklich beygeleget. Hat es den Beſitzern der Langhiſchen Lehne daran gemangelt, wie HEINECCIVS in Conſiliis Reſp. I. behaupten will, ſo waren ſie Kayſerliche unmittelbare Unterthanen, und iſt von Kayſer Carl VI. die Hoheit, welche er über ſelbige übte, mit des Reichs Genehmhaltung, dem König von Sardinien übertragen. Freylich erlangen 3) Präliminarien beym Schluß des ganzen Friedenswerks allererſt völlige Verbindlichkeit. Aber der Friedens-Schluß war ſelbigen gemäß, die kriegende Theile lieſſen es dabey lediglich bewenden, und das Geſchäft iſt durch die Ratification des Reichs zur Vollkommenheit gediehen. Daß 4) die Lehnleute die Unmittelbarkeit verlohren, muß ihnen wohl empfindlich ſeyn. Das Reich befande ſich aber ſo ſehr außer Stande, ſie dabey zu ſchützen, als es der Elſaßiſchen unmittelbaren Stände und Ritterſchaft Rechte wider Frankreich vertheidigen können (e). Das Kriegesglück ſetzte den König von Sardinien in den Stand, ſeine Staaten zu erweitern, und weil die Abtretung der Langhiſchen Lehne mit verurſachet hat, daß das Hauß Oeſterreich wieder zum Beſitz des ihm abgenommenen Herzogthums Mailand angelanget, ſo war es der Billigkeit gemäs, daß Kayſer Carl VI. ſich anheiſchig machte, die Inhaber ſolcher Lehne zu befriedigen, welche daher ohne allen Grund ihre Schadloshaltung vom Reich fordern.

(a) ZECHS Gegenwärtige Verfaſſung der Kayſerl. Regierung in Teutſchland p. 367. 370. 378.

(b) MOSERS Anhang zu Kayſer Carl VI. Wahl-Capitulation p. 171.

(c) Reichs-FAMA Part. XVI. p. 333.

(d) FA-

(d) FABRI Staats-Canzley Part. 67. p. 759. 768. 769. 778.

(e) Herr von JVSTI Historischer und Juristischer Schriften II. Band p. 255.

LVII. Bedenken.

Von Saltzlecken.

Die Herren Grafen von Stolberg sind von Sr. Königl. Majestät von Grosbritannien, als Herzogen zu Braunschweig-Calenberg beliehen, „mit dem Schloß Hohnstein mit allen und jeglichen Dörfern, Gerichten über Hals und über Hand, Aeckern, Wiesen, Feldern, Hölzern, Wäldern, Triften, Heiden, Wassern, Fischereyen, Wildbahnen, Jagden, Zöllen, Geleiten, Richtern, Obrigkeiten, Herrlichkeiten, Diensten, Nutzen, Freyheiten, Gerechtigkeiten, Lehen, geistlich und weltlich, auch alle und jegliche Bergwerke, welcherley Ertz und Metallen die haben oder geben, mit allen Würden, Nutzen und Gerechtigkeiten, wo die jetzt irgend seyn, oder zukünftiglich in obberührten Fürstenthums Gründen und Boden und Eigenthum vorbemeldetes begriffen, als daß davon dem Fürstenthum Calenberg zu Lehn rühret und gehet, errungen, erwunden, aufkommen oder befunden werden mögten, nichts ausgeschlossen, und sonst mit allen und jeglichen Gütern und Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, in und zu dem genanten Schloß Hohenstein gehörig, keinerley ausgezogen.„ Als Herr Graf Christian Ernst zu Stolberg-Wernigerode in des Closters Ilefeld Gehöltz, worüber ihm der Bannforst zustehet, Saltzlecken anlegte, wurden solche von besagten Closter verwüstet, weswegen das Gräfl. Stolbergische Forstamt bey Königl. Hannöverscher Justitz-Canzley Klage erhobe, und am 18ten Sept. 1755. ein Mandatum dahin ausbrachte, „daß das Closter die demolirte Saltzlecken an den Orten, wo selbige gewesen, wiederum hinlegen, und das Gräfl.

Gräfl. Stolbergiſche Forſtamt in den Beſitz, Saltzlecken in denen beſchriebenen Orten zu haben, unbeeinträchtiget laſſen, widrigenfals aber die Urſachen, warum man ſich dazu nicht ſchuldig zu ſeyn erachte, anzeigen ſolle.„ Das Letztere geſchahe, und wurde eingewand 1) daß die Saltzlecken unweidemänniſch, und daher in verſchiedenen Landes-Ordnungen verboten wären. Auch 2) der Herr Graf ſeit 30. und 40. Jahren keine gehabt, und alſo dem Cloſter die antiquior poſſio libertatis zu ſtatten komme, welchen 3) dieſe Saltzlecken groſſen Schaden brächten, da ſie das Wildpret zum Nachtheil des Waldes häufig in ſelbigen zögen, und alſo veranlaſſeten, daß das Holtz verbiſſen und abgeſchelet würde.

Nun verbieten allerdings einige Jagd- und Forſt-Ordnungen Saltzlecken anzulegen, und heißet es in der Heßiſchen von 1624: „Imgleichen ſoll allen von Adel und Landſaſſen unſers Fürſtenthums, daß ſie in ihren Hölzern oder Jagden keine Saltze oder Lecke weder öffentlich, noch heimlich ſchlagen oder anrichten, mit Ernſt bey 100 Golgülden unnachläßiger Strafe verboten ſeyn„ (a). Daß es auch in Chur-Sachſen geſchehen, erhellet aus folgenden Zeugnis: „Daß vermöge allergnädigſt erlaſſenen Mandaten de dato Dresden den 2. May 1695. und ſub dato den 8ten Sept. 1697. allen Vaſallen und andern, ſo in den Churfürſtl. Sächſiſchen Landen mit der Hohen- und Mittel-Jagd beliehen, und derſelben berechtiget ſind, nachdrücklich verboten iſt, das Wildpret durch einigerley Körnplätze, Fütterung, Getraide, oder auf andere Weiſe über die Reinungen (Grenzen) zu körnen oder zu locken; Imgleichen daß die Saltz-Lecken, welche (zumahlen Frühlings-Zeit) als eine der beſten Körnungen vor das Roth-Wildpret zu betrachten ſind, vorzüglich hierunter mit verſtanden werden, auch kein Churfürſtl. Vaſall, oder anderer in daſigen Landen der Hohen und Mittel-Jagden berechtigter dergleichen in ſeinen Jagd-Revieren ſchlagen darf, ſolches wird auf Verlangen von mir Endes geſetzten unter meiner eigenhändigen Unterſchrift

schrift und gewöhnlichen Pettschaft andurch attestiret. Signatum Forsthaus Eckartsberge den 1ten Jun. 1756.

Königl. Pohlnisch. Churfürstl. Sächsisch. Ober-Förster.
Johann Gottlieb Abeßer.

Mehre dergleichen den Landesherschaften zum besten gemachte Verordnungen führet Herr ESTOR in seiner **Bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen** §. 2524. an.

Allein es kan demjenigen, dem die Wildbahn in einem Gehölz zustehet, dessen Eigenthümer nicht verwehren, alles zu thun, was die Ausübung der Jagdgerechtigkeit befördert. Er mag daher Jagdhäuser im Walde erbauen (b), Vogelheerde anrichten (c), zum Behuf der Jagd Zweige von den Bäumen hauen (d) ꝛc. Warum solte dann derselbe nicht mittelst der Saltzlecken verhindern, daß das Wild seine Jagd-Reviere verlasse, und es vielmehr an sich locken? Was in einem Lande verboten worden, ist nicht überall unerlaubet, und die besondere Verordnungen, welche nicht gestatten, Saltzlecken zu machen, sind keinesweges zum Besten der Eigenthümer des Waldes, sondern der Landesherren ergangen. Es schreibet HOHBERG **in dem Adelichen Landleben**, Part. II. Lib. XII. C. 57. p. 618: „Wiewohl die Sültzen in den Wildbahnen, die an das Kayserliche Gehege nahend anstossen, nicht geduldet werden, wird es doch in denen weit davon entlegenen Herrschaften practiciret, und ist eines von den vornehmsten Mitteln, das Wildpret gern in seinem Gehege zu erhalten.„ Denen Grafen von Stolberg mag solches um deweniger untersaget werden, da sie die Wildbahnen nach ihren höchsten Nutzen zu gebrauchen, freye Macht und Gewalt haben, auch mit mehren Regalien begabet sind, als den Landsassen gemeiniglich zustehen, wie aus folgenden Receß erhellet:

Nach-

„Nachdem Se. Königl. Maj. von Gros-Britannien und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig-Lüneburg Dero heimgelaſſenen Geheimten Räthen allergnädigſt aufgetragen, den Hoch- und Wollgebohrnen Chriſtoph Friedrich, Grafen zu Stolberg, Königſtein, Rochefort, Wernigerode und Hohnſtein, Herrn zu Epſtein, Müntzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, wegen verſchiedener von demſelben in Sr. Königl. Maj. und Churfürſtl. Durchl. über Dero, denen Grafen zu Stolberg zu Lehn gegebene Grafſchaft Hohnſtein, competirende Landesfürſtliche Hoheit geſchehenen Anmaßungen anhero zu citiren, und zu Bezeuguug Sr. Königl. Maj. gegen die Grafen tragenden Wohlmeinung und Königl. Gnaden, die eine Zeither ſich geäußerte Gravamina zu eröfnen, und an deren forderſamſte Abſtellung gütlich zu erinnern, auch zugleich die von den Grafen bishero angebrachte Beſchwerden mit zu erörtern und abzuthun; Und dann der Graf durch gevollmächtigte Räthe, maßen er ſelbſt wegen dermaliger Leibes-Schwachheit zu überkommen nicht vermogt, auf die beſtimte Zeit, erſchienen; Nachhero auch der Hoch- und Wohlgebohrne Chriſtian Ernſt Graf zu Stolberg, Königſtein, Rochefort, Wernigerode und Hohnſtein, Herr zu Epſtein, Müntzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, als welcher nebſt ſeinem Vetter die Grafſchaft Hohnſtein zum Theil beſitzet, anhero gekomen: So haben ſich wollgedachte Grafen über die ihnen vorgeſtellete Puncte ſolchergeſtalt erkläret, wie der von ihnen ausgeſtellete, und allhier einverleibte Revers von Wort zu Wort in ſich hält:

Wir Chriſtoph Friedrich und Chriſtian Ernſt Gevettere, Grafen zu Stolberg pl. tit. vor Uns und Unſere Leibes-Lehns-Erben, urkunden und bekennen: Nachdem Namens Sr. Königl. Maj. von Groß-Britannien, und Churfürſtl. Durchl. zu Braunſchweig-Lüneburg, unſers allergnädigſten Herrn, uns zu erkennen gegeben worden, daß wir uns in der von Sr. Königl. Maj. zu Lehn habenden Grafſchaft Hohnſtein einige Gerechtſame angemaßet, ſo zu der Sr. Königl. Maj.

über diese Grafschaft Hohnstein gebührenden Landesfürstl. Hoch- und Bohtmäßigkeit gehöreten; wir aber so schuldig als willig sind, zu Bezeugung unserer gegen Unsern hohen Landesherrn hegenden unterthänigsten und treuen Devotion alles abzukehren, so Sr. Königl. Maj. zu einigen Misfallen und Ungnade gegen uns bewegen könte: So declariren wir hiemit, sagen zu, und versprechen, vor uns und unsere Leibes-Lehns-Erben, daß wir dem Transact, so anno 1639. zwischen Weyland dem Durchl. Fürsten und Herrn, Herrn Georg, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, glorwürdigsten Andenkens, und unsern Voreltern Henrich Ernst und Johann Martin Gebrüdern Grafen zu Stollberg ꝛc. der Landesfürstl. Hoheit wegen aufgerichtet, je und alle Wege nachkommen, und, dem zufolge, den Allerdurchlauchtigsten Grosmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Georg den Andern, König von Gros-Britannien, Frankreich und Irrland, Beschützern des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des Heil. Römischen Reichs Ertz-Schatzmeister und Churfürsten, als regierenden Fürsten und Herrn des Fürstenthums Calenberg, und Sr. Königl. Maj. Successoren und Nachfolgere an der Regierung vor unsern einzigen wahren Landesfürsten und Herrn, der Uns zu Lehn gereichten Grafschaft Hohnstein nicht allein fernerhin allerunterthänigst erkennen, sondern auch von denen zur Landesfürstl. Hoheit gehörigen Gerechtsamen, sie haben Namen wie sie wollen, **außer denenjenigen** *Juribus* **und** *Regalien*, die Uns aus denen Lehnbriefen, in so weit dieselbe mit dem Recess und Unsern Revers de 1639., und der nachgesetzten Sr. Königl. Maj. allergnädigsten Declaration bestehen können, uns zukommen, und in jetztgedachter allergnädigsten Declaration von Sr. Königl. Maj. benennet worden, nimmer etwas anmaßen, oder exerciren wollen.

Zum andern versprechen wir, daß wir uns in der zu Lehn tragenden Grafschaft Hohnstein des Juris collectandi an Land- Trank- Fräulein- und andern Steuren, wie die Namen haben mögen, nicht

anmaſſen, noch jemals unter einigerley Vorwand etwas weiters, als die in der allergnädigſten Declaration Art. 2. uns nachgelaſſenen Brau- Trank- und Schenkenzins, Bethe, Zehnten, Zoll und übrige Amts-Revenues, ſo wir aber, außer den Schenken-Zins von Pacht-Schenken, nicht erweitern, oder erhöhen wollen, desgleichen die Collection der Criminal- und Inquiſitions-Koſten, in ſo weit es hergebracht, imgleichen was auf eingeholte Verordnung vom Königl. Conſiſtorio zu Reparation der Kirchen- und Schul-Gebäude nöthig iſt, anlegen, ausſchreiben, uns reichen laſſen und annehmen ſollen noch wollen, ſondern wir überlaſſen das Jus collectandi und ganze Steuer-Regal, mit allem Zubehör, als ein Annexum der Landesfürſtlichen Hoheit, unſern allergnädigſten Landes- und Lehnsherrn.

In ſpecie renunciiren und cediren wir Sr. Königlichen Majeſtät und Churfürſtl. Durchlaucht, unſern allergnädigſten Herrn, die bis anhero genoſſene Helfte der Land- und Trank-Steuren zu Böſenrode und Urbach, imgleichen die genoſſene Helfte der Land-Steuren zu Leimbach, und wollen, zu Bezeugung unſerer Treue und Devotion gegen Se. Königliche Majeſtät unſern allergnädigſten Herrn, die bey uns befindliche ſolche Steuer in denen erwehnten Dorfſchaften angehende alte und neue Steuer-Regiſter und Acta der Königlichen Geheimten Canzley einſchicken.

Drittens ſollen noch wollen wir uns derjenigen Sachen, ſo zum Jure armorum oder Belli & fœderum gehören, auf keine Weiſe anmaſſen, ſondern mit ſolchen, nebſt allen dem, ſo dahin einſchläget, Se. Königliche Majeſtät, Kraft Dero Landesfürſtlichen Hoheit, ſchalten und walten laſſen, auch uns fernerhin keinesweges entlegen, Artillerie-Knechte und Pferde ausnehmen zu laſſen, wovon jedoch, wie auch von allen gewaltſamen Werbungen, die zu unſer Hofſtaat, Vorwerken und Gütern gehörige Leute und Pferde eximiret ſeyn ſol-

len, imgleichen die Patente wegen Werbung und Desertion, auch Cartels und dergleichen zu affigiren, und der jedesmaligen Verordnung nach zu publiciren. Dabey wir der allerunterthänigsten Hofnung leben, Se. Königl. Majestät Ihro an uns zu Lehn gereichte Grafschaft mit übermäßiger Einquartierung nicht beschweren, oder uns graviren, sondern uns in alle Wege bey der Billigkeit conserviren, und wegen der Einquartierung die Proportion desfals halten werden, so in Dero übrigen Landen observiret wird.

Viertens, nachdem Se. Königliche Majestät fernerhin nicht gestatten wollen, daß die Hohnsteinische und Stolbergische Landes-Stände ein Corpus und Landschaft ausmachen, sondern wiederum gänzlich von einander gesondert seyn sollen; so lassen wir uns solches allerunterthänigst wolgefallen, und sollen noch wollen die Hohnsteinische sogenante Landes-Stände, so wenig nach Stolberg, als anderswo extra territorium, noch in der Grafschaft selbst ferner als Landes-Stände, sondern als Vasallen, Lehn-Leute und Unter-Obrigkeiten in Lehns- und Jurisdictions-Sachen convociren, und uns des Juris Status provinciales convocandi, als zur Landesfürstlichen Hoheit gehörig, ferner nicht annehmen, und die Landes-Verfassung in der Grafschaft Sr. Königl. Majestät alleinig überlassen.

Fünftens sollen und wollen wir uns der Potestatis legislatoriæ, und was dazu gehöret, als welche mit zu der vor Sr. Königlichen Majestät militirenden General-Regul der Landesfürstlichen Hoheit gehöret, auf keine Weise anmassen, sondern, gleichwie wir selbst vermöge des Transacts de 1639. in allen die Grafschaft Hohnstein angehenden Sachen und Fällen, vor Sr. Königl. Majestät und Dero hohen Justitz-Collegiis zu Recht stehen, Recht geben und nehmen müssen, also wollen wir auch, denen Landes-Gesetzen und Ordnungen gemäß, uns bezeigen, die von Sr. Königl. Majestät in Justiz- Policey- und andern Sachen von Zeit zu Zeit emanirende Verordnun-

ordnungen und Patente, wann uns ſolche mit gewöhnlichen Reſcriptis zugeſchicket werden, gebührend publiciren und affigiren, über die bereits emanirte Verordnungen aber überall und bey allen Gelegenheiten, ſo viel uns zukomt, genau halten, und in alle Wege unpartheyiſche ſchleunige Juſtitz adminiſtriren, auch wegen der Gerichts-Sportuln die Unterthanen nicht überſetzen, und zu dem Ende einen Entwurf einer Gerichts-Taxa zu Sr. Königlichen Majeſtät allergnädigſten beliebigen Determinirung und Confirmation einſchicken, und dieſelbe unter keinerley Prætext und Vorwand in einigen Stücken excediren laſſen.

Wir reſerviren aber hiebey, daß wenn Se. Königl. Majeſtät, bey Verfaſſung der Landes-Conſtitutionen, Dero getreuen Stände Gutachten erfordern, auch wir zu Erſtattung dergleichen gelaſſen werden, und wenn wir durch eine oder andere Verordnung, Patente, Edicte oder Geſetze unſern Juribus zu nahe getreten zu ſeyn, vermeinen ſolten, wir mit unſerer Vorſtellung alsdenn werden hinlänglich gehöret werden.

Wir ſollen und wollen auch keine Reichs- und Crays-Sachen und Verordnungen, ſo uns etwan immediate zugeſchicket werden, ohne Vorwiſſen, gethane Anzeige, und erhaltene Verordnung unſers allergnädigſten Landes- und Lehnsherrn, in der Grafſchaft Hohnſtein publiciren, exequiren, oder denenſelben auf einige Weiſe Folge leiſten. Auf eingeholte allergnädigſte Reſolution aber publiciren und affigiren wir dieſelbe, jedoch ohne eine auf unſere Namen gerichtete Vorrede und Schluß zu machen, und fals wir etwa wegen entſtehenden Verzugs vom Reiche oder Crayſe Verantwortung haben ſolten, werden Se. Königl. Majeſtät uns allergnädigſt vertreten und beyſtehen.

Wir ſollen und wollen auch niemanden in keinerley Sache einiges

ges Monopolium oder in die Landeshoheit schlagendes Privilegium ertheilen, mithin die per privilegium verstattete Einfuhr des Frankenhausischen Salzes wieder aufheben, und dagegen geschehen lassen, daß keines als Braunschweig-Lüneburgisches Saltz, im Mangel einiger Gräfl. Stolbergischer Hohnsteinischen Saltz-Quellen und Saltz-Bergwerke, an die Hohnsteinische Vasallen und Unterthanen verkaufet werde.

Wenn auch der Preis des Braunschweig-Lüneburgischen Saltzes von andern Saltze in der Grafschaft Hohnstein nicht über ein Sechstheil differiret, wollen wir dasselbe auf unsern Vorwerken, auch, wie wol frey vom Impost, zu nehmen schuldig seyn. Im Fall aber dasselbe über ein Sechstheil theurer kommen solte, reserviren wir uns, das Saltz von andern Oertern zu nehmen.

Sechstens sollen und wollen wir hinführo von denen Predigern, Kirchen- und Schuldienern keine Huldigungs-Pflicht fordern oder nehmen, die præsentirte, und vom Königlichen Consistorio examinirte Candidaten weiter von unsertwegen nicht examiniren, oder dieselbigen mit einigen Religions- oder andern Eyde belegen, sondern sogleich, und ohne sie vorhero nach Stolberg zu citiren, binnen der Grafschaft Hohnstein ordiniren, introduciren, und den Actum introductionis, jedoch in unsern Namen, solchergestalt verrichten lassen, wie derselbe in der Calenbergischen Kirchen-Ordnung angewiesen worden; auch bey der Introduction aller ungebührlichen Axiomatum von Landes-Obrigkeit und Bischöflichen Befehl gänzlich uns enthalten; ferner des Juris indicendi dies festos, & ordinandi cultum divinum externum, mithin einer Anweisung von Fest- und Buß-Texten, und was sonsten dem Juri circa sacra anhängig, uns nicht anmassen, und dergleichen Dispositiones unsern allergnädigsten Landes- und Lehnsherrn lediglich heimstellen, und Deroselben zu Observirung der Landesherrlichen Jurium in

geist-

geiſtlichen Sachen beſtalten jetzigen Königl. Superintendenten, und wenn Se. Königl. Maj. auch demnächſt welche wieder zu beſtellen nöthig finden ſolten, in ſolcher Qualitæt agnoſciren und anſehen.

Da uns aber vermöge des oftberührten Tranſacts von 1639. und Sr. Königl. Maj. uns gegebenen und hernach folgenden allergnädigſten Declaration einige beſondere Jura, ſo ſonſt gemeiniglich ad jura Conſiſtorii gerechnet werden, beygeleget worden, ſo reſerviren wir uns ſolche in der Maſſe, wie in jetztberührter allergnädigſten Declaration in mehrern enthalten iſt.

Wir ſollen und wollen auch an allen übrigen Stücken, ſo zur Landesfürſtlichen Hoheit gehören, außer denen Juribus, ſo wir vermöge der Lehnbriefe die mit dem Tranſact de 1639. und gegenwärtigen unſern Revers beſtehen können, und ferner aus der hier nachfolgenden Königl. Declaration zu genieſſen haben, keinen Anſpruch oder Prætenſion machen, ſondern uns lediglich ohne alle Ausnahme deren hiemit begeben, dagegen auch weder die Lehnbriefe, Herkommen, Obſervantz und Verjährung anziehen, noch daraus etwas, ſo dem Tranſact von 1639., dem darin enthaltenen und gegenwärtigen Revers zuwider, behaupten, noch prætendiren.

Wollen auch dieſen unſern Revers ſo wohl, als denjenigen, ſo dem Tranſact de 1639. einverleibet, bey jedesmaliger Belehnung von uns ſtellen; Dagegen uns allergnädigſt verſprochen, daß die Königliche Declaration gleichfals bey jedesmaliger Belehnung uns wieder ausgefertiget werden ſolle.

Alles bey wahren Worten, Gräflichen Ehren und Treuen, und bey der auf dem vorſetzlichen Contraventions-Fall in denen Lehn-Rechten geſetzten Strafe.

Geſchehen Hannover den 18ten May 1733.

Chriſtoph Friedrich Graf zu Stolberg.

Chriſtian Ernſt Graf zu Stolberg.

Als nun von Gottes Gnaden wir Georg der Andere, König von Gros-Britannien tot. tit. der Hoch- und Wollgebohrnen Christoph Friedrich und Christian Ernst Gevettern Grafen zu Stolberg tot. tit. gethane Erklärung und willige Abstellung derer bishero wider Sie vorgekommenen Gravaminum zu danknehmigen Gefallen annehmen: Also wollen wir auch die über das bisherige Verfahren geschöpfte Ungnade gänzlich schwinden und fahren lassen, und Sie hingegen zu Königlicher Hulde und Gnaden wiederum aufnehmen, und Sie in allen billigen Dingen jederzeit kräftig schützen, handhaben und behäglichen Willen erzeigen. Insonderheit confirmiren und bestätigen wir ihnen diejenigen Jura und Verschreibungen, so ihnen aus denen Lehnbriefen, in soferne dieselbe in dem Tranfact de anno 1639. und dem vorgesetzten Revers nicht declariret und limitiret sind, zukommen. Gestalten wir, vor uns und unsere Nachkommen an der Regierung gegen die Grafen und ihre Leibes-Lehns-Erben, in Ansehung ihres Alt-Gräflichen und statlichen Herkommens, und aus besonderer Unser und Unserer Vorfahren gegen die Grafen zu Stolberg jedesmal habenden und gehabten Guade, und besonderer Zuneigung, uns allergnädigst dahin declariren, daß

Erstlich nicht nur die Grafen alle in der Grafschaft Hohnstein belegene Güter, Forste und andere Grund-Stücke, auch Jagden, Wildbahnen, Fischereyen, Bergwerke, Zölle, Geleite, Zinsen, Bethe, Zehndten, Lehne, Dienste und übrige Amts-Revenues, nach ihren höchsten Nutzen, besage der Lehnbriefe, zu gebrauchen freye Macht und Gewalt haben sollen; Immassen wir dann auch dieselbe, so viel in specie die Forst- und Bergwerke betrift, mit einigen etwan zu prætendirenden Verkauf des Holtzes, Kohlen, Metalles noch Minerals nicht beschweren, oder ihnen auf einigerley Weise an vorbeschriebenen höchsten Nutzen hinderlich seyn, sondern bey denen ihnen zustehenden Forst-Wildbahn- und Berg-Recht, ruhig lassen wollen, sondern wir wollen auch die Grafen vor ihre Person und alle und jede

ihre

ihre in der Grafſchaft habende freye Güter und Vorwerker, zu Neuſtadt, Harzungen, Himmelgarten, Buchholtz, Rodeberg, Sachswerfen, Sophienhof, Huthaus und Rothe Hütte mit allen ihren freyen Pertinentien und Waldungen, welche ſie anjetzo beſitzen, oder demnächſt reluiren werden, oder ihnen zurückfallen mögten, in ſo weit ſie ebenfals frey ſind, auch die darauf befindliche Pächtere, desgleichen, was von denen auf ſolchen Gütern gezielten Früchten, Vieh und Nutzungen verkaufet, oder zu deren Behuef zugekaufet wird, mit Oneribus nicht belegen.

Die Grafen mögen auch die von unſer Grafſchaft Hohnſtein gehende Reichs- und Crais-Steuren, wenn ſolche von Kayſerl. Majeſtät und den Ständen des Reichs gebührend verwilliget werden, jedesmal ſelbſt an die verordnete Lege-Städte in ihren Namen abſchicken, und die Quitungen auf ihren Namen richten laſſen. Es ſollen aber die Ausſchreiben ſolcher Steuren die Grafen ohne einigen Anſtand in Original oder vidimirter Copey unſern Geheimten Räthen einſchicken, welche ihnen alsdenn das ausgeſchriebene Quantum, mit denen Ausſchreib- und Lieferungs-Koſten, zur Abſendung zuſtellen laſſen werden.

Die Grafen haben ſodann, nach geſchehener Bezahlung, die von der Lege-Stadt empfangene Quitung in copia vidimata jedesmal, und ohne fernere Erinnerung einzuſchicken.

Da aber bishero nicht beygebracht werden können, wie hoch unſerer Grafſchaft Hohnſtein eigentlicher Reichs-Matricular-Anſchlag ſey, ſo ſoll, bis derſelbe auf eine oder andere Weiſe ausfündig gemacht, ein gewiſſes Interims-Quantum von 14 Gulden pro ſimplo oder einen Steuer-Monat feſt geſetzet ſeyn, und darnach die Zahl der Römer Monate gerechnet werden.

Wenn aber die Mannschaft in natura beliebet wird, behalten wir uns die Stellung der Mannschaft selbst bevor, wollen dieselbe aber denen Grafen zu ihren Contingent ausliefern.

Betreffend die Cammer-Zieler, soll es damit gleichergestalt, wie mit denen Reichs- und Crais-Steuren, gehalten, das eigentliche wahre Quantum forderſamſt ausgemachet, und auf Assignation unserer Geheimten Räthe bezahlet werden.

Die Grafen aber haben sich mit uns äußerst zu bemühen, daß die Quitung auf unsere Grafschaft nominetenus gerichtet werde, und dieselbe jedesmal unerinnert einzuschicken.

Zum Andern wollen wir ihnen dasjenige gerne gönnen, und behalten lassen, was sie wegen der an einige Oerter, nemlich dem Rath zu Neustadt, der Hütte bey Ilefeld, Wigersdorf, Appenrode, Sachswerfen, Leimbach und Sultzhagen cedirten Amts Neustädtischen Brau-Gerechtigkeit bis daher unter verschiedenen Namen, als Brau-Accise, Faß-Geld, Bier-Steuer, und Schenken-Zins genossen oder genieſſen lassen, und hinführo als ein Brau- Schenken- oder Krug-Zins, Zehende, Zoll, Gefälle, Bethe und Einkommen anzusehen und zu benennen ist, so aber keinesweges erhöhet werden soll, und soll solcher Brau- und Krug-Zins, zu Verhütung aller künftigen Irrungen, eines vor alles auf ein gewisses, wie es bishero gewesen, gesetzet, und bey Auswechselung der Originalien, davon Nachricht ad Acta gegeben werden; Auch bleibet denenselben frey, solches Brauwesen, wenn Sie dazu befugt, wieder an sich zu nehmen, und des Lehns Einkommen mit neuen Anbau an Schenken, Mühlen und Gasthöfen zu verbessern.

Zum Dritten confirmiren wir denen Grafen die omnimodam jurisdictionem civilem & criminalem nebst denen

fructi-

Fructibus jurisdictionis, und in ſpecie die Nachſteuer oder Abzugs-Geld von denenjenigen Oertern, mit welchen wir den Cenſum emigrationis & jus detractus nicht bereits aufgehoben haben, oder künftig aufheben werden, imgleichem auch die *Jurisdiction* in Forſt- Wildbahn- Fiſcherey- und Bergwerks-Sachen. Verſtatten denenſelben überdem eine Inſtantiam intermediam oder ſubordinirte Canzley, an welche die Amtsſäßige und adeliche Unterſaſſen, auch das Flecken Neuſtadt ihre erſte Appellation bringen, die ſogenandte Schrift- oder Canzleyſaſſen von Adel und freyen aber in erſter Inſtantz belanget werden ſollen.

Von dieſer Inſtantia intermedia ſollen die Appellationes immediate an unſere höhere Juſtitz-Collegia, der Ordnung gemäß, abgehen;

Auch ratione der Schriftſaſſen keine Appellation, Supplication, Leuteration, Querela nullitatis, Reſtitutio in integrum, oder wie es Namen haben mag, ſtatt haben, ſondern deren Klage-Sachen lediglich in der erſten und einer Inſtantz vor die Gräfliche Canzley gehören, und die Provocationes oder Appellationes immediate an unſere Juſtitz-Collegia gebracht werden.

So viel aber die Hohnſteiniſche Forſt des Grafen zu Wernigerode betrift, werden die concedirte Species jurisdictionis von dem Forſt-Amt daſelbſt verſehen, von welchem die Appellationes gleichergeſtalt immediate an unſere hohe Juſtitz-Collegia zu richten ſind.

Damit aber durch die Vielheit der Inſtantien die arme Unterthanen nicht gar außer Stand geſetzet werden, ihr Recht zu proſequiren, ſoll denenſelben ſowohl in erſterer Amts- als anderer In-

ſtantia intermedia, an Sportuln ein mehres nicht, als die binnen 4. Wochen, nach Vollziehung dieſer Declaration, zur Confirmation und Determinirung einzuſendende Untergerichts-Taxa beſaget, abgefordert, und von ihnen genommen werden. Von denen Canzley- oder Schriftſaſſen aber mag in der Conſideration, daß Sie die Amts-Inſtantz vorbeygehen, ein mäßiges mehr genommen werden, welches wir zu unſerer Geheimten Räthe Ermäßigung verſtellen.

Es ſoll aber dieſe Inſtantia intermedia oder Cancellaria ſubordinata nicht extra territorium unſerer Grafſchaft Hohnſtein ſeyn, und unſere Unterthanen extra territorium auf keine Weiſe evociret, ſondern binnen der Grafſchaft angeordnet werden.

Wobey wir jedoch zu Erſparung der Koſten, als welche die Grafen allein, und ohne einige Concurrentz der Hohnſteiniſchen Unterthanen zu übernehmen haben, geſchehen laſſen, daß dazu Stolbergiſche Räthe mögen genommen, und zu gewiſſen Zeiten in die Grafſchaft Hohnſtein abgeſchicket werden, und ſich der Titulatur Gräflich Stolbergiſche zur Hohnſteinſchen Canzley verordnete Canzler, Canzley-Director und Räthe gebrauchen.

Zum Vierten wollen wir denen Grafen verſtatten, daß ſie binnen der Grafſchaft Hohnſtein ein beſonders Conſiſtorium, wozu Sie ihre Räthe gleichfals abſchicken können, ſo den unſrigen immediate ſubordiniret ſeyn ſoll, anordnen mögen, welches die denen Grafen verſtattete beſondere Jura beſorgen könne, als

1) das Tentamen derjenigen Perſonen, welche uns die Grafen zu Predigern, Kirchen- und Schuldienern in der Grafſchaft Hohnſtein zu præſentiren, gemeinet ſind.

2) Præ-

2) Præſentationes ſolcher Prediger, Kirchen- und Schuldiener.

3) Introduction und Ordinirung der Prediger, Kirchen- und Schuldiener.

4) Cognitionem in Kirchen- Schul- und Pfarrgüter-Sachen und Actionibus perſonalibus über die Prediger, Kirchen- und Schuldiener in prima inſtantia.

Wären aber die angeſtelte Klagen ſolchergeſtalt beſchaffen, daß der Prediger, Kirchen- oder Schuldiener deshalben ab officio ſuſpendiret, removiret, oder mit einer ſchweren Strafe beleget werden könte, ſodann hat das Gräfliche Conſiſtorium darin nicht zu ſprechen, ſondern Acta, wenn ſolche zum Schluß gediehen, unſern Conſiſtorio zu Abfaſſung einer Urthel einzuſenden, damit ſolche im Gräflichen Conſiſtorio publiciret, und dem gemäß ferner verfahren werden könne.

5) Admonitionem der Prediger, Kirchen- oder Schuldiener, in Fällen, wenn ſie gegen ihre Amts-Pflicht handeln, oder wegen irriger Lehr-Sätze, oder eines ärgerlichen Lebens in Verdacht gerathen, geſtalt dann, wenn keine Beſſerung darauf erfolget, ein Bericht davon an unſer Conſiſtorium zur weitern Verfügung an das Gräfliche Conſiſtorium abzuſtatten iſt.

6) Inquiſitionem generalem in Fällen, wenn der Verdacht entſtehet, daß ein Prediger, Kirchen- oder Schuldiener etwas Criminelles begangen habe. Indeſſen hat das Gräfliche Conſiſtorium die Acta inquiſitionis generalis unſern Conſiſtorio zur Ermäßigung, und allenfals Erkennung einer Suſpenſion ab officio, oder ſonſt nöthiger Verfügung einzuſenden.

Aller-

Allermaßen dann auch die Degradation unſern Conſiſtorio bevor bleibet.

7) Annehmung einer Hand-Gelobnis an Eydes ſtatt ſuper Reverentia von denen in unſern Namen von unſern Conſiſtorio beſtätigten Predigern, Kirchen- und Schulbedienten.

8) Cognitionem in matrimonialibus in prima inſtantia, auch Dictirung der Kirchen-Buße in Fallen, ſo unſere Kirchen-Ordnung enthalten; die Diſpenſation aber davon, wie das Jus diſpenſandi in genere, alſo auch in dieſem Caſu bleibet uns bevor.

9) Jährliche Special-Kirchen- und Schul-Viſitationes, auch Abſtellung der dabey ſich äußernden geringen Mängel.

Und wie übrigens ſich von ſelbſt verſtehet, daß in denenjenigen Sachen, worin wir dem Gräflichen Conſiſtorio die erſte Inſtantz verſtatten, unſern Unterthanen frey bleibe, des Beneficii appellationis an Unſer Conſiſtorium ſich zu gebrauchen, ſo reſerviren wir hiernebſt gedachten unſerm Conſiſtorio die Macht und Befugnis, in denen vor dem Gräflichen Conſiſtorio rechtshängigen Sachen, die Einſendung der Original-Acten ad inſpiciendum, obgleich keine Provocation geſchehen, zu verlangen: da denn Acta ſolchenfals, damit der Curſus juſtitiæ hierdurch nicht gehemmet werden möge, längſtens innerhalb 4 Wochen, mit der nöthigfindenden Verfügung zum weitern Verfahren, dorthin remittiret werden ſollen.

Immittelſt ſoll das Gräfliche Conſiſtorium die für ſelbiges in prima inſtantia gehörende Sachen lediglich nach unſern Calenbergi-

bergiſchen Landes-Ordnungen, welche wir nebſt allem, was in eccleſiaſticis verordnet wird, demſelben, gleich wie in ſecularibus der Canzley, zur Publication zufertigen laſſen wollen, beurtheilen, und dabey keines andern Modi procedendi ſich gebrauchen, als welcher in unſern Landen vorgeſchrieben worden.

Zum **Fünften** wollen wir allergnädigſt geſchehen laſſen, daß die Grafen die Erb-Gerichts-Huldigung und Vaſallagium von denen adelichen Vaſallen, Magiſtrat und Unterthanen, die geiſtlichen Perſonen ausgenommen, auf betragende Fälle einnehmen, auch des Amts Unterthanen, der Zeiten Erforderung nach, in guter Bereitſchaft halten, und zu ihrer und deſſelben Defenſion, beſage Receſſus de 1639., auch Verfolgung der Delinquenten gebrauchen, und dero Behuef Luſtrationes oder Muſterungen anſtellen mögen; auſſerhalb Amts aber ſollen dieſelbe zu keiner Muſterung gezogen werden.

Imgleichen ihre Vaſallen, wie gewöhnlich, zu ſubinfeudiren, den Rath zur Neuſtadt und die Innungs-Articul, in ſo fern ſie denen hieſigen nicht entgegen ſind, concediren, confirmiren und aufführen.

In Sachen, ſo ihre Jura, es ſeyn Forſt- Holtz- Wildbahn- Jagd- Berg- oder Dienſt-Sachen und Oeconomie betreffen, Verordnung an ihre Bediente, Vaſallen und Unterthanen abzulaſſen, auch ſonſt dasjenige zu exerciren, was zu allen Ober- und Nieder-gerichten gehöret, mithin Privilegia, ſo auf keine Weiſe in die Landeshoheit ſchlagen, zu ertheilen; desgleichen bleibet ihnen frey, auf eräugende Fälle vor ihre Familie Vorbitte und Dankſagung, auch Trauer-Geläute und Leichen-Predigten anzuordnen, und Muſique abzuſtellen.

Weil ſich auch die Grafen beſchweret, daß von denen in der

Grafſchaft Hohnſtein einquartierten Officiers und Gemeinen viele Deſordres vorgegangen, desgleichen daß unſer Superintendens und Commiſſarius ſich vielfältig in jurisdictionalia und andere ihnen zuſtehende Jura gemiſchet, ſo wollen wir ſolche nachdrückliche Ordre ſtellen laſſen, daß künftig dergleichen unterbleiben, und ſie bey ihren Gerechtigkeiten geruhig und ungekränket, ſalvo jure cujusvis tertii, gelaſſen werden.

Gegeben auf unſerm Palais St. James, den $\frac{18}{28}$ May des 1733ten Jahrs unſers Reichs im Sechſten.

George R.

Könte ein Landesherr die Anlegung der Saltzlecken ſich allein vorbehalten, ſo wäre doch ein Cloſter vermöge des ihm zuſtehenden Eigenthums des Waldes keinesweges berechtiget, demjenigen, welcher den Bannum ferinum hat, zu hindern, dieſe Befugniß zu gebrauchen.

Es iſt 2) eine Res meræ facultatis; ob man Servitutes auf dieſe oder jene Weiſe gebrauchen will (e). Der Forſtherr, welcher niemals ein Jagdhauß gehabt, kan es noch immer erbauen, und einen Vogelheerd an dem Ort anlegen, wo ſonſt keiner geweſen. Ein gleiches iſt von den Saltzlecken zu ſagen.

3) Schadet allerdings die große Menge des Wildes dem Eigenthümer des Waldes. Noe MEURER vom Jagen Part. II. p. 326. ſchreibet hievon: „Es iſt eine große Beſchwehr, wenn das Wildpret haufenweis geheget, und in jeden Buſch ein Forſt will erhalten werden, ein Abbruch der jungen Hewen und andern;„ Auch DOEBEL in der Jäger *Practica* Part. II. p. 46: „Wo ſtarke Wildbahnen von Wildpret ſind, die ſind den jungen Zuwachs ſehr ſchädlich;„ und er bemerket p. 113., worin ſolcher Schade beſtehet.

Allein

Allein nicht alles, was dem Eigenthümer des Waldes Nachtheil bringet, muß derjenige unterlaſſen, der mit der Forſtgerechtigkeit in ſelbigen verſehen iſt. Vielmehr ſaget mit Grunde CRELL de Servitutibus ad certum modum reſtrictis §. 4: Media quædam jura, ſine quibus plena ſervitute uti non poſſumus, tacite ſequntur ſervitutem, niſi in ejus ceſſione aliud ſit definitum. Die Bannförſte ſind angeleget, um darin das Wild zu hegen, und Jagden anzuſtellen, welches unmöglich geſchehen kan, ohne der Waldung zu ſchaden. Bey dem großen Ueberfluß des Holzes, welcher ſich für Alters fande, war damahls unnöthig, dafür zu ſorgen, daß der Zuwachs nicht behindert würde. Es erfordert KREBS de Ligno & lapide p. 35. nur, ut venationum domini feras expellant eousque, donec arborum plantæ in congruam magnitudinem excreverint, nicht aber, daß man das überflüßige Wild ganz wegſchaffen ſolle. Eben dieſes Mittel, den Ruin des Waldes vorzubeugen, bringen andere in Vorſchlag, und will DOEBEL d. l., „daß der Eigenthümer ſeine junge Gehäue mit Stangen und Zäunen ſo lange einmachen ſolle, daß das Wildpret keinen groſſen Schaden mehr daran thun könne.„ Die höchſte Landesobrigkeit kan, um dem Holzmangel vorzubeugen, durch neue Geſetze die den Bannforſten anklebende Rechte einſchränken. Aber bisher iſt es bey uns nicht geſchehen, und man muß keinen Richter anmuthen, daß er ſolches thue. Von der Königlichen Hannöverſchen Juſtitz-Canzley wurde daher in Sachen des Gräfl. Stolbergiſchen Forſtamts zum Sophien-Hof wider das Stift Ilefeld am 14ten Mart. 1761. erkand: „Weilen das vom Notario einſeitig aufgenommene Zeugen-Verhör in gegenwärtiger Sache, da kein Metus armorum oder anders Periculum in mora fürhanden, ſo wenig einen Beweiß machet, als die angegebene Reden des Gräflichen Oberförſters, und daß etwan ſeit langen Jahren ſich keine Saltzlecken in dem Holtz qu. gefunden, ein Jus prohibendi erweiſen, noch dieſes aus denen in andern Ländern zum Beſten der Landesherrlichen Wildbahnen ergan-

genen Verordnungen von einen Eigenthümer des Waldes behauptet werden mag, ſo iſt beklagtes Stift ſchuldig, die Saltzlecken qu. wieder in den Stand zu ſetzen, worin ſie vor der Demolition geweſen, und klagendes Forſtamt nicht zu behindern, dergleichen künftig anzulegen; Wie wir alſo ſchuldig erkennen und die Proceß-Koſten aus bewegenden Urſachen vergleichen.„ Die dawider eingewandte Supplication iſt durch das Decret vom 4ten Sept. 1761. folgendergeſtalt verworfen: „Weil die angeblich von dem Gräflichen Oberförſter gethane Aeußerung weder ſeiner Herrſchaft ſchaden, noch der Clöſterliche Förſter und Forſtlaufer ihm eine Conceßion ertheilen können, Saltzlecken anzulegen, die dem Gräflichen Hauſe zuſtehende Forſt- und Wildbahn ſelbigen auch die Befugniß beygeleget, nicht nur im Walde vorzunehmen, was zur Uebung der Jagd nothwendig, ſondern auch was dazu verträglich iſt, maſſen es allerdings eine Res meræ facultatis, wie dergleichen Servitutes zu üben; ſo findet die eingewandte Supplication, wenn gleich die Formalia ihre Richtigkeit hätten, wie doch ſich nicht befindet, wegen Unerheblichkeit der Gravaminum keine Statt.„

(a) FRITSCH Corp. Jur. venatorio-foreſtalis Part. III. p. 181.

(b) BECK de Jurisdictione foreſtali C. 17. §. 9. p. 341. REINHARD de Jure foreſtali Germanorum C. 2. §. 6. p. 80.

(c) RUDINGER Cent. 5. Obſ. 32. WEHNER in Obſervat. voc. Vogelheerd. REYSER Jur. Georg. Lib. III. C. 12. n. 36.

(d) BECK d. l. C. 16. §. 2. p. 296. DOEBEL d. l. Part. III. p. 113.

(e) Herr PVFENDORF Part. III. Obſ. 188. §. 31. ESTOR de Abuſu rerum meræ facultatis §. 22. 23.

LVIII. Bedenken.

In welchen Fällen das in der *Nov.* 53. *C.* 6. und *Nov.* 117. *C.* 5. gegründete Erbrecht denen Wittwen zukömt.

§. I.

Die Römiſche Geſetze billigen einer Wittwe den vierten Theil der Verlaſſenſchaft ihres Ehemanns, wenn drey oder weniger Kinder fürhanden, und dafern mehre hinterblieben, Kindes Theil zu, ſi illa inops, & moriens vir locuples inveniatur. In einem gewiſſen Rechtshandel wolte behauptet werden, daß allen denjenigen Wittwen, welche keine Reichthümer beſitzen, dieſer Erbtheil gebühre, obwohl ſie von den Ihrigen ſtandesmäßig leben können, weil in dem griechiſchen Text der Novellæ die Worte ἀπορία und ἄπορος gebrauchet werden, mithin nach Hombergks Ueberſetzung es in der Nov. 53. C. 6. §. 2. heiſſet: Nam ſi forte aliunde dives ſit, juſtum non foret, ut illa — liberos ſucceſſione conjugis gravet, auch in Fabrotti Baſilicis Lib. 28. Tit. 12. Tom. IV. p. 426. die Worte alſo lauten: Si aliunde fortaſſe locuples ſit, quæ dotem non attulit, non fuerit æquum onerare filios, ut uxor marito ſuccedat. Derjenige ſey inops, qui opibus caret, und der Geſetzgeber ſetze die Copiam oder Opulentiam der Carentiæ entgegen.

Nur einer Wittwe, welche nicht ſtandesmäßig zu leben hat, gebühret die Quarta, oder der Kindes-Theil.

Nun ſind freylich Reichthum und Armuth contraria, aber mediata, inter quæ datur medium, nemlich derjenigen Beſchaffenheit, welche weder reich, noch arm zu nennen. Daß Juſtinianus alle, ſo mit keinen Schätzen verſehen ſind, pro inopibus gehalten, erhellet ſo wenig aus den Worten des Geſetzes, als es der Bewegungsgrund ergiebet, welcher ihn veranlaſſet hat, ſelbiges zu machen. Die Römiſche Rechtsgelehrte hieſſen denjenigen nicht Inopem, welcher

keine Schätze hat, ſondern einen in Armuth lebenden. Der L. 27. §. 3. ff. de Inofficioſo teſtamento billiget den Pupillen, wehrenden Recht-Streits ſuper inofficioſo teſtamento, propter inopiam, alimenta zu, die gewiß nicht allen gebühren, ſo keine Reichthümer beſitzen. Der L. 17. ff. de Hereditatis petitione nennet es eine Inopiam, ubi ab alio ſolutum repeti nequit. In den L. 30. §. 1. ff. ad L. Aquiliam wird die Inopia von denjenigen geſaget, qui non ſolvendo eſt, und es will der L. 26. ff. de Fidejuſſoribus, ſi quis fidejuſſorum ad inopiam pervenerit, partem ejus ad cæterorum onus reſpicere. Dieſes geſchiehet nicht, ſo bald der Bürge an ſeinen Gütern ſolchen Schaden leidet, daß er in mittelmäßige Umſtände geräth, wenn gleich derſelbe noch immer zahlen kan.

Auch verſtattet die Ratio legis nicht, ihm den angeführten Sinn beyzulegen. Denn er iſt in der Abſicht gemacht, zu behindern, daß die Wittwen in äußerſter Armuth leben müſſen, wie in der Nov. 53. C. 6. alſo geſaget wird: Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis aptata eſt lex, videmus autem quosdam cohærentes muneribus indotatis, deinde morientes, & filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies millies in ſtatu legitimæ conjugis manſerint, attamen eo, quod non ſit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, ſed *in noviſſima viventes inopia*, propterea ſancimus providentiam fieri etiam harum, & in ſucceſſione morientis & hujusmodi uxorem cum filiis vocari. Dieſes Proœmium Legis leget die Abſicht des Geſetzgebers vor Augen (a), daß er nemlich nur denjenigen Wittwen ein Erbrecht beylegen wollen, quæ in noviſſima inopia oder, wie es Hombergk überſetzet, in extrema neceſſitate, alias viverent, d. i. die in äußerſter Armuth leb-

lebten (b), und er hält solches für überflüßig, wenn es einer Frau an nothdürftigen standesmäßigen Unterhalt nicht fehlet.

Zwar heißet es in den Libris Basilicorum: Si aliunde forsan locuples sit, und beym Hombergk: Si aliunde forsan dives sit, anstatt, si aliunde forsan habeat. Zugleich aber wird 1) an eben diesem Ort erfordert, ut mulier indotata egena vel inops sit, d. i. daß ihr der nöthige Unterhalt mangelt. Die Particula *forsan* bedeutet 2) so viel als *Verbi gratia* (c), und Exempel schrenken kein Gesitz ein (d), mithin folget es nicht, daß weil der Gesetzgeber allhier eine reiche Frau zum Exempel anführet, nur dieser der Erbtheil versaget worden, und daß diejenige, welche weder reich noch arm, dem letztern beygezehlet sind. Ich will 3) nicht untersuchen, ob die Novellen vom Gesetzgeber in griechischer Sprache abgefasset worden, welches nicht alle dafür halten (e). Wenigstens wird 4) bey uns der lateinische Text dem griechischen vorgezogen (f), und zwar nicht ohne Ursach. Zu der Zeit, als das Römische Recht in Teutschland eingeführet worden, verstunde kein Rechtsgelehrter griechisch, mithin hätte man den griechischen Text nicht gebrauchen können, wenn er auch fürhanden gewesen wäre, welches sonst, dafern er vom Gesetzgeber herrühret, geschehen müssen, da man glaubte, die Gesetze der Römischen Kayser verbünden auch die Teutsche, weil unsere Kayser jener Nachfolger im Reich wären. Heutiges Tages sind wir besser unterrichtet, und niemand zweifelt, daß dieselbe nur sofern zu befolgen, als die Gerichte durch Reichs- und Landes-Constitutiones angewiesen worden, denenselben gemäs zu erkennen (g). Sie sind aber nur angewiesen, das Corpus juris sich zur Richtschnur dienen zu lassen, welches damahls in ihren Händen war, und keine Griechische Novellen enthielte. Welche Ungewisheit der Rechte wäre nicht entstanden, und wie sehr liefe es aller Billigkeit zuwider, wenn demjenigen, der dem lateinischen Text der Novellen ein Genüge gethan, deswegen

etwas

etwas abgeſprochen würde, weil er dem ihm unbekanten griechiſchen ſich nicht gemäs verhalten, mithin wenn man der Stiefmutter, welche zu leben hat, Kindes Theil zubilligte, weil ihr Ehemann zu glauben Urſach gehabt, daß er ihr nicht gebühre, und ſolcherhalben unterlaſſen, das Seinige den Kindern durch die Eheſtiftung zu verſichern?

(a) Plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur L. 134. §. 1. ff. de Verborum Obligationibus HERTIVS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. V. C. 12. §. 9. Lit. b. BOEMER Tom. I. Reſp. 20. n. 8.

(b) BRISSONIVS de Verborum Significationibus Verb. *noviſſimus.* FABER in Theſauro Eruditionis ſcholaſticæ Verb. *noviſſimus.*

(c) BRISSONIVS d. l. Verb. *forte.*

(d) LYNCKER Vol. I. Reſp. 163. n. 19.

(e) HOMMEL de Textu Novellarum originario. §. 4. ſeq.

(f) MAVRITIVS de Libris Juris communis horumque uſu §. 16. LAVTERBACH C. T. P. in Proleg. §. 6. n. 2. HOFMANN Hiſtoriæ Juris Romano-Juſtinianei p. 322. 324. GVNDLING Collegii Hiſtorico-Literarii. P. II. p. 731.

(g) BEYER Delin. ff. Tit. de origine Juris n. 263.

§. II.

Nicht aber derjenigen, die ſich enger einſchränken muß, als ſie im Eh-Stande gethan, wenn es ihr zu keiner Unehre gereichet.

Wie wenig eine Frau haben müſſe, welche arm zu nennen, iſt in denen Rechten nicht verſehen. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 4. Cap. 1. §. 19. hält dafür, inopem eſſe uxorem, quæ ex propriis ſuis bonis victum & amictum neceſſarium comparare non poteſt. Honeſtam vitæ ſuſtentationem eſſe neceſſariam, quamvis ſplendida non fuerit, ho-

honeſtatem tamen ex conditione conjugis ſuperſtitis eſſe æſtimandam, & nobili plus tribuendum, quam alii. LEYSER Spec. 424. Med. 2. lehret, pauperem eſſe viduam, quæ habet quidem unde ſe parce nutriat, veſtiat, habitet, non vero unde ſervulos, quos maritus olim ei aluit, porro paſcat, ſuppellectilem mundiorem, qua maritus uti ſueverat, comparet &c.; dem BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 628. n. 8. beypflichtet. Sonder Zweifel iſt diejenige arm, deren Vermögen nicht hinreichet, ihr einen ſolchen Unterhalt zu ſchaffen, als Wittwen ihres Standes zu genieſſen pflegen. Daß aber dieſelbe dergeſtalt zu leben fortfahren müſſe, wie ſie im Eheſtande gethan, iſt nicht zu behaupten, da des Geſetzgebers Endzweck nur geweſen, zu verhindern, daß ſie zur Unehre des Mannes in Dürftigkeit ihre Tage hinbringe. Unter hundert Frauen hat aber nicht eine im Wittwenſtande alles dasjenige, was ſie bey des Mannes Lebzeiten genoſſen. Weder ihm, noch ihr iſt eine ſtandesmäßige Einſchrenkung ſchimpflich. Wenn man durch Servulos die nöthige Aufwartung verſtehet, ſo habe ich nichts dawider einzuwenden. Ich glaube aber keinesweges, daß ihr einige Laquaien, ſamt Kutſchen und Pferden geſchaffet werden müſſen, weil ſie im Eheſtande ſelbige gebrauchet, und pflichte dem KOHL de Succeſſione conjugum Part. II. n. 45. bey, wenn er alſo ſchreibet: Si durante conjugio admodum laute vixit, eo etiam finito tam laute vivendum non erit, ſed ſufficit, ſi tantum habeat, unde ſuæ neceſſitati honeſte, ſive congrue ſubvenire poſſit, cum non ſit juſtum, heredibus defuncti ſuum adimere, dum ſuperſtes habet aliunde, quo vitam ſuam pro qualitate ſuæ perſonæ traducere poſſit, & alimenta ſint præſtanda non pro antiqua lautitia, ſed præſenti rerum ſtatu inſpecto, ut tantum præbeatur, quantum præſentis ſtatus neceſſitas requirit.

§. III.

Noch auch wenn ſie den nöthigen Unterhalt vom Vater, oder den Kindern erſter Ehe erlangen kan.

Daß eine Wittwe für arm zu halten, dazu wird nicht nur erfordert, daß die Güter, welche ſie beſitzet, zu ihren Unterhalt unzureichend ſind, ſondern auch, daß ſie ihn von keinen andern mit Recht begehren könne. Hat dieſelbe einen reichen Vater, ſo iſt dieſer ſie zu verſorgen ſchuldig (a). Es müſſen auch die Kinder erſter Ehe belanget werden, dafern von ſelbigen das Erforderliche beygetrieben werden kan (b). Denn die Quarta oder filialis portio iſt in bonis der Wittwe, und verhindert, daß ſie ſich für arm ausgeben kan, weil des erſten Mannes Erben ihre Schuldner ſind (c). Darf eine Wittwe ſich durch Schenkungen arm machen, ohne das Erbrecht an des Mannes Gütern zu verlieren, ſo werden ſolches die Stiefmütter vielfältig thun, und das Ihrige Freunden, oder auch ad pias cauſas hingeben, weil das novercale odium ſich nur gar zu oft äußert, man durch dergleichen Freygebigkeiten auf der Stiefkinder Koſten andern Wolthaten erweiſet, und wenn die Portio filialis mehr beträget, die Stiefmutter dadurch ihr eigenes Beſtes befördert. Daß der Geſetzgeber eine ſolche Unbilligkeit erlauben wollen, iſt höchſt unwarſcheinlich, weil er im Geſetz zu erkennen giebet, daß ſeine Abſicht geweſen, die Kinder auf das wenigſte zu beſchweren, und die Wittwen nur im Nothfall mit zur Erbſchaft zu laſſen.

(a) HAHN ad Weſenbec Tit. Unde vir & uxor n. 2. STRUV. S. J. C. Ex. 38. Th. 39. ZOESIVS ad ff. Tit. de Suis & legitimis heredibus n. 47. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Succeſſione juris noviſſimi §. 47. BARDILI de Succeſſione conjugum §. 27.

(b) BARDILI d. l. §. 29.

(c) VOET ad ff. Tit. de Succeſſione ab inteſtato §. 25.

§. IV.

In der Frauen Erb-

In die Quartam oder Portionem filialem ſind der Wittwo

we eigene Güter einzurechnen, weil aus des Mannes Vermögen nur dasjenige zu reichen iſt, was aus den ihrigen nicht genommen werden kan (a). Man wendet zwar dawider ein, Uxorem per Novellam 53. C. 6. §. 1. ratione rerum propriarum habere imminutam retentionem. Es wird aber daſelbſt von gegenwärtiger Frage nicht gehandelt, als welche keinesweges darin beſtehet: Ob die Frau ihre eigenthümliche Güter gänzlich verliere, ſondern ob ſie dieſelbe an der Quarta, oder den Kindes-Theil ſich müſſe kürzen laſſen? Denn dieſes kan geſchehen, wenn ihr gleich wegen des ihrigen Actio & retentio ſalva bleibet. Der Geſetzgeber hat nur behindern wollen, daß des Mannes Gläubiger der Frauen Güter angreifen, wie LEEWEN ad Nov. 53. C. 6. n. 36. alſo lehret: Mulier res ſuas marito mortuo retinere poteſt, ac vindicare, & ita mariti creditores excludere.

theil werden ihre Güter eingerechnet.

(a) BERLICH Part. III. concl. 26. n. 18. HAHN ad Weſenbec d. l. RITTERSHVSIVS ad Novellas Part. VII. C. 17. n. 8. MEVIVS ad Jus Lubec. Part. II. Tit. 2. art. 12. n. 8. STRYCK d. l. §. 22.

LIX. Bedenken.

In der Stadt Hannover findet ſich kein gültiges *Statutum*, vermöge deſſen nach des Ehemanns Tode ſeiner hinterlaſſenen Wittwe jedesmal Kindes-Theil gebühret.

§. I.

In Sachen Barthold Henrich Hoppen Wittwe Ilſen Margarethen Luſtfeld wider Annen Catharinen Hoppen, Henrich Detmerings Ehefrau, berichteten Bürgermeiſter und Rath der Alten Stadt Hannover Königl. Juſtitz-Canzley am 14ten Sept. 1746. daß in einen bey ihnen befindlichen Libro burgenſi ſub rubro.

De hereditate dividenda poſt mortem maritorum folgende Verordnung enthalten ſey: Secundum eſt ſtatutum, quod ſi quis Burgenſium moriatur, relinquens unam uxorem legitimam. Etiamſi plures legitimas uxores quis ducat, poſt mortem ejus nulla uxorum percipiet plus de bonis relictis, quam unius pueri porcionem. Niſi ſcitu proborum virorum uxori ſue legitime ſpecialiter aliquid largiatur, fidelicet de quinquaginta marcis quinque marcas, de centum marcis decem, de ducentis marcis viginti marcas, juxta quantitatem bonorum conſideratam. Vir moriens donum gracie jam dictum minuere potuerit, non augere. Non enim donum eſt juris; Und in einem alten Protocollo heiſſe es ſub rubro· Wat en Borcherſche na eres Mannes Dode böre: „Eines Borchers echte Wief nimt, na ſineme Dode, licken Del ſines Godes, mit ſinen echten Kindern. Sünder mit Kunſcop goder Lüde mach he er geven den tegheden Penninch beſündere off he wil, deren bawen en mach he er nicht mehr gehben beſündere.„ Der Stadt-Magiſtrat meldete zugleich, als er ſolche Urkunde einſandte, daß in Sachen Weyl. Hofſeiler Johann Martin Müllers nachgelaſſener Kinder erſter Ehe wider beſagten Müllers Wittwe dieſer in Concurrentz mit den Stief-Kindern ihre Portion proprietarie zuerkand ſey, und daß ſo oft bey Vormundſchafts-Theilungen Wittwen mit ihren Kindern ſich aus einander geſetzet, der kindliche Antheil in unendlichen Theilungs-Receſſen der Mutter ohne alle Conteſtation zugeſtanden worden, wie denn auch die Hoppiſche Kinder erſter Ehe ihn der Wittwe nicht ſtritten, ſondern nur verlangten, daß ſie ihre eigene Güter mit einwerfen ſolte. Hierauf wurde von Königl. Juſtiz-Canzley am 22ten Sept. 1746. erkand, „daß weil die Wittwe ihren Mann nicht ex capite inopiæ, ſondern ex ſtatuto, an deſſen Obſervantz nicht mehr zu zweifeln, ſuccedire, in ſolchem Fall aber die Collation nicht anders Statt finde, als wenn ſolches in dem Statuto ausdrücklich verordnet iſt, immaſſen die Collation nach

den gemeinen Rechten nur inter descendentes Statt finde, und ad extraneos, wofür Conjux superstes zu achten, nicht zu extendiren, als könne der eingewandten Appellation wegen Unerheblichkeit der Gravaminum nicht deferiret werden.„

§. II.

Mir sind jedoch verschiedene Erkentnisse zu Gesicht kommen, welche außer Zweifel setzen, daß bisher in der Stadt Hannover der Wittwen Erbrecht vielfältig nach den Römischen Gesetzen bestimmet worden, daher die Observantz des angeführten alten Statuti unerweislich ist. Ich habe in meinen Neben-Stunden *Part. V. p.* 7. angemerket, daß ein Gesetz die Kraft eines geschriebenen Gesetzes verlieret, wenn es in Vergessenheit gerathen, und dergestalt abhanden kommen, daß die Unterthanen von einer solchen ihnen vorgeschriebenen Regul nichts wissen. Der Hannöversche Liber burgensis und das daraus angeführte Statutum ist seit undenklichen Jahren, und so lange unbekant geblieben, bis die jetzige Magistrats-Personen, aus rühmlicher Liebe zu den Alterthümern, es entdecket, und ans Licht gebracht haben. Es schreibet ENGELBRECHT *de genuinis Decisionum fontibus in Terris Brunsuico-Luneburgicis p.* 25.: Certe Hanoveram Civitatem jura statutaria non habere, scimus, und die hiesige Rechtsgelehrte haben seit langen Jahren von keinem Hannöverschen Stadt-Recht etwas gewust.

§. III.

Das Erkentnis in der Müllerschen Sache vom 27ten Febr. 1723. ist auf kein Statutum, sondern auf die Römische Rechte gegründet. Es lautet also: „In Sachen weyl. Hofseiler Johann Martin Müllers nachgelassener Kinder erster Ehe constituirten Vormünder Klägere an einen, entgegen dessen nachgelassene Wittwe Ilse Dorothee Burchard Beklagte am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Königl. und Churfürstl. Residentz Hannover

denen ergangenen Acten nach vor Recht, daß zwar weyl. Hofseiler Müllers Testamentum inter liberos vom 25. Jul. 1720, weil er darin das Jahr und den Tag, nach klaren Inhalt der Rechte, nicht Literarum consequentia und mit vollen Worten, sondern mit Zahlen geschrieben, über das die Wittwe Müllern als eine Persona extranea admisciret, und bey denen ihr darin beschehenen Vermächtnissen zwene Zeugen nicht gebrauchet, gestalten Sachen nach, zu Recht nicht beständig, jedoch dieselbe, **nach ihrer also ermessenen Bedürfnis, und dagegen befundenen ansehnlichen Nachlaß ihres verstorbenen Mannes** ad quartam bonorum mariti, und zwar, weil die drey hinterlassene Müllersche Kinder nicht mit ihr, sondern aus erster Ehe mit des Beckers Thies Tochter erzeuget, jure dominii zuzulassen, und bevor ihr selbige nicht gereichet, ihr aus ihres Mannes Gütern zu weichen, nicht zugemuthet werden könne. Jedoch ist dieselbe **alle ihre Haabe und Güter zu *conferiren*, oder ihr auf ihre *Quartam* anrechnen zu lassen schuldig.**„ Hier wird zum Grunde der Urthel gelegt, daß die Wittwe nothdürftig ist, und mit Stiefkindern zu theilen hat, welche Dürftigkeit keinesweges das Statutum, sondern das Römische Recht erfordert. Dieses, nicht aber jenes, billiget einer dürftigen Wittwe Quartam zu, wenn der Ehemann reich gewesen, und will, daß sie das ihrige auf die Quartam sich anrechnen lasse. Die Müllersche Urthel erweiset also die Observanz der Novellen, und keinesweges des davon abweichenden alten Stadtrechts.

§. IV.

Nicht mit besserm Grunde wird vorgeschützet, daß bey unendlichen Theilungen der Mutter Kindes-Theil ohne Contestation zugestanden worden. Denn 1) erweiset kein gerichtliches Zeugnis ein Herkommen, wenn nicht so viele Handlungen und Erkentnisse darin angeführet sind, als zum Beweis einer Gewohnheit erforderlich (a). Hier wird das Vorgeben nur auf die einzige Müllersche Urthel gegründet,

det, welche, wie ich ſo eben gezeiget habe, den Satz, der damit behauptet werden will, vielmehr widerleget, als beſtärket. Am wenigſten verdienet 2) eines Richters Zeugnis Glauben, wenn dasjenige, was er bezeuget, zu ſeiner Rechtfertigung gereichet (b). Um die in der Hoppiſchen Sache gefällete Urthel zu vertheidigen, wurde aber das obangeführte Statutum ans Licht gebracht, und deſſen Obſervantz bezeuget. 3) Iſt es unerheblich wenn gleich mehrmalen Mütter Kindes-Theil erhalten haben, maßen zu vermuthen, daß die Erbfolge nach denen bey uns eingeführten Römiſchen Rechten geſchehen, die einer armen Mutter, wenn der Vater vier oder mehr Kinder hinterläſſet, ſolchen Kindes-Theil zubilligen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obſ. 138.

(b) S. oben das LII. Bedenken §. 2.

§. V.

Mir iſt kein auf das Statutum gegründetes Erkentnis bekand, als das Hoppiſche. Könten aber auch mehre beygebracht werden, ſo entkräftet wenigſtens die Difformitas actuum das vorgegebene Herkommen, maßen nicht nur I. die Erbfolge der Eheleute, in Gefolg richterlicher Erkentniſſe, mehrmalen nach den Römiſchen Rechten geſchehen, ſondern auch II. den Wittwen der Kindes-Theil ſo wol von ihren Ehemännern, als Kindern verſaget worden, und ſie ſich mit einem viel wenigern vergnüget haben.

Was I. die richterliche Ausſprüche anlanget, ſo wurde 1) am 8ten Jul. 1689. alſo erkand: „In Sachen weyl. Dietrich Remmers nachgelaſſener Wittwe Beklagtin und Appellantin an einem, wider Poppo Remmers Kläger und Appellaten am andern Theil, erkennen wir Fürſtl. Osnabrückſche Braunſchweig-Lüneburgiſche Vice-Canzler und Räthe für Recht, daß es bey der allhier zu Rathhauſe

hauſe am 27ten Auguſt anno 1688. geſprochenen Urthel zu laſſen ſey, als wir es denn dabey laſſen, jedoch mit dem Anhange, **daß gedachter Appellantin der vierte Theil von der Erbſchaft eigenthümlich verbleibe.** Weil aber auch die Appellaten, in ſpecie Poppo Remmers bey dem am 27ten Jun. jüngſthin gehaltenen Verhör vorgebracht, daß Dietrich Remmers ſeel. noch bey ſeinem Leben, und ſonderlich bey der vor vier Jahren ausgeſtandenen ſchwehren Krankheit, dieſes ohngefährlichen Inhalts geredet, ſeine Frau ſolte nicht alles haben, ſondern ſie, die Appellaten ſolten das Ihrige mit davon haben, und ſich darüber mit einander vergleichen, und einig ſeyn, ſo wird der Appellantin anheim geſtellet, wenn ſie aus ſolcher an die Brüder beſchehenen Anzeige, als einen Fideicommiß, noch ein mehres zu prätendiren vermeinet, ſolcherwegen nach Anweiſung der Rechte ihre Nothdurft zu beobachten. Es ſoll aber hierdurch die von dem Richter erſter Inſtanz injungirte Editio inventarii nicht aufgehoben werden, ſondern es wird der Appellantin dieſelbe innerhalb 6 Wochen voriger Urthel gemäß allhier zur Fürſtlichen Canzley einzubringen, hiemit injungiret.„ Am 10ten Jun. 1693. wurde in dieſer Sache ferner folgender Beſcheid ertheilet: „In Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers Wittwe, jetzo Werner Barnſtorfs Herbſt Ehefrau, Appellantin, wider Poppo Remmers und Conſorten, Appellaten, iſt geſtalten Sachen und wohl erwogenen Umſtänden nach die von Appellaten angegebene und prätendirende Summe auf 1200. Thlr. Amts halber hiemit geſetzet, dergeſtalt, **daß Appellantin *Quartam bonorum* zu kürzen und einzubehalten; die übrige drey *Partes* aber hat dieſelbe an Appellaten zu entrichten und zu bezahlen.**„ Endlich iſt am 6ten Jun. 1695. dieſe von Duisburg eingeholte Urthel eröfnet: „Auf eingewandte Supplication und ferneres Einbringen in Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers nachgelaſſener Wittwe Supplicantin an einen, wider Poppo Remmers und Conſorten, Supplicaten am andern Theil, erkennen wir - - verordnete Vice-Canzler und Räthe mit zugezogenen

Rath

Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht, daß es der eingewandten Gravaminum ohngeachtet, bey unſerer am 8ten Jul. 1689. abgeſprochenen Urthel zu laſſen, jedoch mit dieſer Beſcheidenheit, daß weil Otto Schildts Ehefrau die eingeklagte Erbſchaft zu einem Theil mit angehet, die Supplicantin denen Supplicaten annoch mehr nicht, als den Betrag ihrer Erbtheile daraus abzutreten, und dafern Supplicantin aus gemeldeter ihres Ehemanns Verlaſſenſchaft die ihr zuerkandte Quartam zu nehmen gemeinet iſt, **ihre eingebrachte Güter dabey in gemeine Theilung zu bringen ſchuldig ſey.** Wie wir denn hiemit laſſen, und auf obgeſetzte maſſe ſchuldig erkennen, mit Vergleichung aus bewegenden Urſachen derer auf dieſe Supplication verwandten Koſten.„ Da denn alſo eines Hannöverſchen Bürgers Wittwe die Quarta zuerkant worden, ſo ihr vermöge der Römiſchen Rechte gebührte, nach welchen, und nicht in Gefolg des Statuti ſie das ihrige in gemeine Theilung bringen müſſen.

Daß auch 2) in Sachen Müller wider Müller dem Statuto entgegegen erkand worden, iſt in §. III. dargethan.

Als 3) in der Stadt Hannover zwiſchen Barthold Hoppen und den Land-Chirurgus Ramdohr uxorio nomine an einem, ſodann ihrer Schwiegermutter Annen Dorotheen Halberſtadt und deren beyden Söhnen am andern Theil über der väterlichen Verlaſſenſchaft ein Rechtsſtreit entſtund, war man darin einig, daß der Wittwe Erb-Portion denen Römiſchen Rechten gemäß zu beſtimmen ſey, und das Königliche Hofgericht erkante am 25ten Nov. 1734. „daß die Wittwe Halberſtadt Einwendens ohngehindert **ihre eigene Güter, ſo ſie bey Abſterben ihres ſeel. Mannes gehabt, zur gemeinen Erbſchafts-Theilung zu bringen, auch der ihr zufallenden Erb-Portion halber** *Cautionem uſufructuariam* **zu beſtellen** gehalten ſey.„ Welches ihr nicht

anzumuthen gewesen wäre, wenn derselben vermöge Hannöverschen Stadtrechts Kindes-Theil eigenthümlich zugekommen.

§. VI.

Vielfältig hat man II. durch Testamente und Vergleiche die Wittwen mit einen wenigern abgefertiget. Der Rathsherr Hiard vermachte 1734. seiner Ehefrau jährlich nur 60 Thlr.

Bey Theilung des Doctoris Huyagen Verlassenschaft hat dessen Wittwe das Ihrige zurück genommen, und aus des Mannes Verlassenschaft von einem gewissen dazu ausgesetzten Capital blos 60 Thlr. zu Bezahlung der Hausmiethe auf Lebenszeit erhalten, besage nachstehenden Zeugnisses: „Wir Ends Unterschriebene attestiren hiemit auf die bey uns geschehene Anfrage, daß wie unsere seel. Schwiegermutter, des Weyl. Hrn. Doctoris Medicinæ Huyagen hinterlassene Frau Wittwe sich in anno 1733. mit ihren Kindern wegen der väterlichen Verlassenschaft, in Gegenwart derer mit allerseitiger Bewilligung erwählten Schiedesmänner des Weyl. Hrn. Justiz-Raths Baring und des Weyl. Hrn. Canzley-Secretarii Knollen, aus einander setzte, dieselbe das Ihrige ex communi massa bonorum zurück genommen, und weiter nichts aus ihres Mannes und unsers seel. Schwiegervaters Nachlaß, als nur von einen gewissen dazu ausgesetzten Capital eine geringe jährliche Zins-Geniessung von 60 Thlr., zur Bezahlung ihrer Wohnung, ad dies vitæ bekommen habe, auch daß bey dieser zwischen Mutter und Kindern geschehenen Auseinandersetzung von den in vorbesagter Anfrage uns gemeldeten und bisher unbekand gewesenen Hannöverschen Stadt-*Statuto*, vermöge dessen einer Frauen aus ihres Mannes Nachlaß *Portio filialis* als ein Pflicht-Theil eigenthümlich gebühren soll, gar im geringsten nichts vorgekommen sey. Urkundlich haben wir dieses Attestatum mit unserer eigenhändigen Unter-

Unterſchrift und Pettſchaften beſtärket. So geſchehen Hannover den 22ten Nov. 1749.

Chappuzeau Floto.

Als 1744 die anſehnliche Leſebergiſche Erbſchaft vertheilet wurde, empfing die Wittwe keinen Erbtheil, ſondern eine gewiſſe jährliche Penſion. Auch eine ſolche wurde der Droſtiſchen Wittwe von ihrem Ehemann, einen Rathsgliede, im Teſtament vermachet, welches ſie nicht aus dem Statuto, ſondern aus den Römiſchen Rechten beym Königl. Hofgericht in einer gelehrten Deduction alſo beſtreiten lieſſe: Quamvis in Nov. 117., liberis ex iisdem nuptiis natis, uxori proprietas quartæ ademta, ſic tamen eidem ademta, ut in ejus ſolatium atque ex ejusdem voto liberis naturali ratione hereditatem addicente L. 7. ff. de Bonis damnatorum L. 7. unde Liberi &c. proprietas non omnibus indiſtincte liberis, ſed ex ſingulari & extraordinario legis beneficio tantum liberis ex ipſa natis ſervaretur, quibus ſi ſervanda non veniat, ſive quod non exiſtant, ſive quod repudient, nihil amplius obſtat, quo minus pleno jure uxor capiat, etiam liberis ex aliis & primis nuptiis concurrentibus, ex rotunda Juſtiniani deciſione in Nov. 117. & auth. præterea Cod. unde vir & uxor, in quam ſententiam reſpondit Senatus Hannoveranus in cauſa Mullers Relictæ contra Mullers Erben, Cancellaria Hannoverana ſententiam comprobante.

LX. Bedenken.

Die Grundstücke, welche in den Feldmarken der Städte des Fürstenthums Calenberg liegen, sind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landsteuren durch sie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwissen, und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet, noch veräußert werden können, obwohl sie deren Jurisdiction nicht unterworfen.

§. I.

Ursachen, warum man vermeinet, daß die in den Hannöverschen Feldmarken belegene Güter ohne vorhergegangene Anmeldung an die Stadt-Obrigkeit veräußert werden können.

Es ist in den Landes-Constitutionen von 1712. 1733. und 1739. versehen, „daß keine unbewegliche Bürgergüter an jemanden ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction **oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen**, veräußert, versetzet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder sonsten einiges Jus in re, unter was für einen Vorwand solches auch geschehen mag, transferiret werden solle (a). Daher entstund die Frage: Ob die vor Hannover in der Stadt-Feldmarken unter der Königl. Aemter Gerichtszwang belegene Grundstücke für Bürgergüter zu achten sind? Ich habe bereits in des I. Theils XVIII. Bedenken p. 51. angemerket, daß nicht alles, was einem Bürger gehöret, bürgerliches Gut ist, sondern nur dasjenige, so sich in dem Catastro der Stadt findet, und wovon sie etwas zu erheben hat, massen die Absicht des Gesetzgebers, wie er sie ausdrücklich zu erkennen giebet, dahin gehet, zu behindern, daß die Feldmarken und Grenzen verwirret, und in Unordnung gebracht, die Catastra der Städte confundiret, und zum merklichen Schaden und Beschwerde der Bürgerschaften sowohl, als der Cämmereyen geschwächet,

chet, die davon gehörige Schosse und andere Onera publica nicht richtig bezahlet werden, oder wohl gar zurück bleiben mögten. Da nun keine ohne erhebliche Ursachen geschehene Einschränkung der natürlichen Freyheit, und Abänderung der gemeinen Rechte zu vermuthen, so ist dafür zu halten, daß der Gesetzgeber nur die Veräußerungen und Verpfändungen beym Stadt-Magistrat angemeldet wissen wollen, wobey die Stadt-Cämmerey und Bürgerschaft interessiret ist, mithin daß dasjenige für kein bürgerliches Gut zu achten, wovon den Stadt-Cassen kein Heller einfliesset, noch die der Bürgerschaft obliegende Lasten mit getragen werden, als welchenfals es dieser und jenen unschädlich ist, wenn dergleichen Güter heimlich verkaufet oder verpfändet werden. Nun fordert man 1) den Schoß, welchen die Hannöversche Bürger der Stadt-Cämmerey entrichten, nicht ausdrücklich von ihren in den Feldmarken belegenen Gütern, sondern die Obrigkeit bestimmet überhaupt eine gewisse Beytrags-Summe. Nachdem 2) an statt der Contribution der Consumtions-Licent im Fürstenthum Calenberg eingeführet worden, sind die liegende Gründe nicht mehr steuerbar. Zwar führet man 3) die Schatzgefälle, besonders aber den Dorf-Taxt, von selbigen ab, und dieser Last sind die vier grossen Städte des Fürstenthums Calenberg, Göttingen, Hannover, Northeim und Hameln nur deswegen entlediget, weil sie den sechsten Theil derjenigen Schulden, zu deren Tilgung die Schatz-Collecten eingeführet worden, sofort mit baarem Gelde bezahlet haben. Es gewinnet daher das Ansehen, als rühre die Schatzfreyheit der Hannöverschen Feldmarken von dieser Zahlung her, und müsse man sie deswegen für bürgerliche Güter halten. Allein die damals erkaufte Freyheit erstrekte sich nicht nur auf die Städte und deren Feldmarken, sondern auf der Bürger sämtliche im Fürstenthum Calenberg belegene Güter (b). Daß aber, was ein Hannöverscher Bürger z. E. im Hämelschen Quartier besitzet, nicht verkaufet werden könne, ohne es dem Hannöverschen Stadt-Magistrat zu melden, ist von selbigen niemals gefordert, mithin erweiset die blosse Schatzfreyheit eines Grundstücks

nicht, daß es ein ſolches Bürgergut iſt, welches bey der Veräußerung ingroßiret werden muß. Endlich erheben 4) Municipal-Städte Landſteuren vermöge der ihnen zuſtehenden Gerichtbarkeit (d). Die Hannöverſche Feldmarken ſind aber der Aemter Coldingen und Langenhagen Gerichtszwang unterworfen, und keinesweges tragen alle Feldmarksgüter die den Dörfern obliegende Laſten, als welche vielfältig zum Theil in einem andern angränzenden Territorio belegen ſind, und dahin verſteuret werden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

(b) CLAPROTHS Sammlung juriſtiſcher, philoſophiſcher und critiſcher Abhandlungen P. IV. p. 95. 96.

(c) CARPZOV Lib. IV. Reſp. 72. n. 2. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. c. 1. §. 18. ICti TUBINGENSES Tom. II. Conſ. 113. n. 2. Tom. IV. Conſ. 82. n. 53.

(d) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 165. 166.

§. II.

Die in den Feldmarcken belegene Güter müſſen der Stadt verſchoſſet werden.

Es leidet aber 1) keinen Zweifel, daß der Schoß, ſo lange man ihn von jedem Bürgergut beſonders eingefordert hat, auch wegen der in den Hannöverſchen Feldmarken belegenen Güter entrichtet worden. Als 1432. Dieterich von Berkhauſen ſich weigerte, ſeinen Zehenden im Steinthor-Felde zu verſchoſſen, wurde folgender Schluß gefaſſet: „Worden de Rad und Sworen eyn, und ſeden Didrich vom Berckhuſen, aldus wolde he nicht verſchoten der Stadt to ghude, und dingplicht don von dem verden Dele des Tegenden uppe dem Steindorer Velde gelegen, dat de Radt und Sworen vor Dingplichtig Ghud helden, und ſin were, und by der olden Berkhuſen Tyd dingplichtig geweſen hefft, ſo en willen ſe öne nicht mer hebbēn vor enen Medewonere, und en willen öne nimmermer enne Borger entfangen, ock en ſchulle men deſſet vorſcreven Ghud hyr nicht invoren, und willen darto

deing-

dengken, dat ſodanne dingplichtig Gud, dat vor Dingplicht gedan heft, der Stadt to ghude verſchotet werde na Lude der Kundinge.„ In der Schoß-Ordnung von 1534. heiſſet es: „Alle dingplichtige Goeder, die to Wickbilde liggen, ſie ſin togeſcreven wenne ſe willen, die ſchullen der Stadt verſchotet werden.„ Da denn zu Weichbilde liegen, ſonder Zweifel ſo viel bedeutet, als in der Stadt-Feldmarken liegen, wie erhellet aus der Juſtitia Lubecenſi beym WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. III. p. 627. allwo man lieſet: Nemo poteſt alium propter homicidium *intra civitatis marchiam ſive Wickbelde* perpetratum citare, vel producere ad duellum, niſi in eodem loco; und p. 628: Si forſan burgenſium aliquis *extra terminos marchiæ ſive Wickbelde civitatis* fuerit occiſus. Auch ertheilte daſelbſt Tom. IV. in Præf. p. 150. der Graf von Holſtein der Stadt Kiel die Jurisdiction infra & *extra terminos civitatis, qui Wickbild dicuntur.* Die Hannöverſche reformirte Stadtkündigung von 1603. iſt noch klärer, wenn ſie verordnet: „Alle Güter binnen oder außer Hannover, inwendig der Landwehren befeſtet oder nicht, die aus der Stadt gefruchtet werden, die ſollen zu der Stadt Behuef verſchoſſet werden.„ Welches ſo viel weniger befremdlich, da der Schoß eine Vermögenſteuer iſt (a). Verſchoſſet man gleich nicht jetzt ein jedes Stück des bürgerlichen Vermögens, ſondern beſtimmet überhaupt die Beytrags-Summe, welche jeder Bürger ſtatt des Schoſſes erlegen muß, ſo iſt dennoch auf die in den Feldmarken befindliche Güter bey der Beſtimmung das Augenmerk mit genommen, da ſie außer Zweifel ehemals ſchoßbar geweſen, die angeführte Stadtkündigung noch jährlich von der Laube öffentlich verleſen wird, und nicht abzuſehen, warum der Magiſtrat zu der Bürgerſchaft groſſen Nachtheil ſolche Güter frey machen ſollen, daher, wenn ein anderer, als der jetzt übliche Modus collectandi gut gefunden, und von jedem Stück des bürgerlichen Eigenthums der Schoß gefordert würde, er auch von denen in den Feldmarken belegenen Gründen erfolgen müſte, wie denn denen

Stadt-

Stadtobrigkeiten ohnverwehret iſt, den Steuerfuß zu ändern (b), beſonders aber einen ehemals üblich geweſenene Modum contribuendi wieder einzuführen (c).

(a) Herr PVFENDORF de Jurisdictione pag. 403. Herr GRASHOF de originibus Mulhuſæ p. 117. 118.

(b) BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 19. num. 23 24. Reſp. 73. n. 15.

(c) WERNHER Part. I. Obſ. 171.

§. III.

Auch die and-Steuren aus den Feldmarken erhebet der Stadt-Magiſtrat, wenn die liegende Gründe damit beleget werden.

Da 2) anjetzt mittelſt des Licents von der Conſumtion geſteuert wird, folglich jeder Ort keine beſondere unter die Einwohner deſſelben zu vertheilende Summe aufbringet, ſo ſchadet zwar, in Abſicht auf die ordentliche Landſteuren, die Veräuſſerung bürgerlicher Güter denen Städten nicht. Aber die jetzige Einrichtung des Steuerweſens iſt von keiner beſtändigen Dauer, und ſie kan jährlich beym Landtage geändert werden, auf welchen man jedesmal die Beybehaltung des Licents geſinnet und verwilliget. Der 1630. üblich geweſene Modus collectandi ergiebet, daß damals der Hannöverſche Rath von jedem Morgen innerhalb der Feldmark belegen, 2 mgr. erhoben, und 1688. wurde verordnet, es ſolten der großen und kleinen Städte Ackerbau, Länderey und Wieſen von denenſelben mit beſchrieben werden. Der Stadt Hannover iſt demnach daran gelegen, daß ſie wiſſe, in weſſen Händen die Güter ſind, deren Beſitzer ehemals ihre Contributions-Laſt mit getragen, und die es künftig thun müſſen, wenn die liegende Gründe mit Steuren beleget werden ſolten, maßen ſolches ein Res meræ facultatis iſt.

§. IV.

Die Schatz-Freyheit der Hannover-

Hat allerdings 3) die Schatzfreyheit der vor den vier großen Städten belegenen Güter keinen andern Grund, als daß ſelbige den

sechsten Theil der von der Landschaft übernommenen Schulden baar bezahlet haben, zu deren Tilgung die Schatzgefälle aufgebracht werden. Diese Freyheit erstrecket sich zwar weiter, als auf die städtische Feldmarken. Die Verordnung von 1712. ist aber auf die letztere ausdrücklich eingeschränket, weil den Städten mehr daran gelegen, zu wissen, in wessen Händen die darin befindliche, als andere entfernte Bürgergüter sind, da ihnen mehr von jenen, als von diesen zu entrichten ist. Wären die Hannöversche Feldmarken wie Baurengüter anzusehen, so müste nothwendig der Dorf-Taxt davon aufkommen, und die Befreyung dieser Last gedeihet nur deswegen den Eigenthümern der darin belegenen Gründe an, weil die bürgerliche Güter schatzfrey sind.

schen Feldmarken rühret daher, weil sie Bürger-Güter sind.

§. V.

Endlich 4) hänget von der Landesherrschaft Willkühr ab, wem sie die Beytreibung der Steuren aufgeben will. Diese geschiehet füglicher von der Obrigkeit, worunter derjenige wohnhaft, welcher sie entrichten soll, als von einen, dem nur die Güter unterworfen sind, derentwegen selbige erleget werden. Der letztere kan sich allein aus den Früchten zu gewissen Zeiten, der erstere gemeiniglich aber zu allen Zeiten bezahlet machen. Daher wurde im Reichsabschied von 1544. §. 45. versehen, „daß ein jeder allein an dem Ort, wo er gesessen, seine Anlage der Defension-Hülfe geben solle von allen seinen Haab und Gütern, die seyn Lehn oder Erbe, die er allenthalben hat, unverhindert, wie die in oder außerhalb des Reichs seyn oder liegen.„ Daß nun der Landesherr dem Hannöverschen Stadt-Magistrat die Steuren aus denen unter den benachbarten Aemtern belegenen Hannöverschen Feldmarken erheben lassen, so lange sie auf die liegende Gründe geleget waren, erhellet aus denjenigen, was im §. III. gesaget worden.

Die Beytreibung der Steuren wird nicht immer dem Judici rei sitæ aufgetragen.

LXI. Bedenken.

Ob die genommene Pfände dem Richter geliefert werden müssen?

In den Chur-Sächsischen Constitutionen Part. II. Const. 7. heisset es: „Es soll aber gleichwohl mit der Pfändung gebührlich, und wie landüblich gebaaret, und die Pfände in das Gericht, darin der Grund gelegen, überantwortet, oder da sie daselbst nicht angenommen, in das nächste Amt dabey gewendet und eingestellet werden.„ Auch außer Sachsen erfordern solches verschiedene Rechtslehrer, und LEYSER Spec. CXI. Coroll. 3. hält dafür, es sey überall nöthig, weil man sonst 1) denjenigen der pfändet, zum Richter in seiner eigenen Sache mache, und 2) der Reichsabschied von 1442. §. 3. folgende Verordnung enthält: „Und der also pfänden will, soll vor, ehe er darum pfändet, den, der ihm schuldig ist, schriftlich, mündlich, oder unter Augen erfordern, ihn um seine Schuld gütlich, oder mit landläufigen billigen Rechten unklaghaft zu machen, in den nächsten 2 Monaten, nach solcher Ermahnung gleich nach einander folgende. Und ob er in solcher Zeit in obgeschriebener Maaß nicht unklaghaft gemachet wurde, so mag er den, der ihm schuldig ist, und desselben Haab und Gut darnach pfänden und angreifen. Doch daß er alsdenn mit den Pfänden pfändlich gefahre, also **daß er dieselben Pfande alle ungefährlich in die nächste Stadt oder Schloß treibe, da ein Gericht in sey,** daß weder deß, der angreifet oder pfändet, noch deß der gepfändet wird, nicht seyn. Und man soll auch ihn und die Haabe in dem Schloß, Stadt oder Gericht einnehmen, und darin treiben lassen, und ihm das nicht wehren. Er soll auch dieweil mit denselben Pfanden Friede und Geleit darin haben ungefährlich. Sind es essend Pfand, so soll er die stehen lassen drey Tage und drey Nacht. Wären es andere Pfande, so soll er die vier Wochen, die nächste nach einander, stehen lassen, und soll auch kein Mit-

Mitreiter weder Brauch noch Theil daran nehmen, noch nehmen laſſen, ſondern dieſelbe Haab ſoll auch unverrückt bey einander bleiben. Und iſt dann, daß jemands kömt, der dieſelbe Pfande ausnehmen will, dem ſoll man ſie auf Richt- und Gewißheit ausgeben, mit Kundſchaft des Richters oder Amtmanns, in des Gericht ſie ſind, oder ſoll andere ehrbare Leute dazu nehmen, die dabey ſeyn. Wolte aber niemand die Pfande ausnehmen in der vorgenanter Zeit, ſo mag derſelbe Pfänder die Pfande darnach verkaufen ungefährlich ſo theuer er mag, mit Kundſchaft des Amtmanns, in deß Gericht ſie geführet ſind, oder aber der Leute daſelbſt. Und daſſelbe Geld ſoll dann denſelben der gepfändet hat, an ſeiner Schuld abgehen, und was er auf Koſten auf dieſelbe Pfande geleget hat, der redlich iſt, und den er vor den Herren oder Amtmann des Gerichts kündlich machet, der ſoll ihm auch davon abgehen. Wäre es auch, daß von ſolcher Pfandung wegen jemand gefangen würde, dieſelbe Gefangene ſollen auch alle auf Recht und Gewißheit ausgeben werden, und ob ſie der Bürgſchaft nicht eins werden mögten, was dann das Gericht darin erkennet, dabey ſoll es bleiben.„ Es iſt aber 1) die heutige Erlaubniß zu pfanden nur in der Abſicht gegeben, daß der Gepfändete, der oder deſſen Vieh gemeiniglich auf friſcher That ertappet wird, weil er ſich überführet ſiehet, dem Pfändenden ohne Weitläuftigkeit Genugthuung leiſten möge. Weigert ſich derſelbe deſſen, ſo entſcheidet nicht ſein Gegner, ſondern der Richter den Streit, welches geſchehen kan, wenn gleich dieſen das Pfand nicht geliefert wird, ſondern es in des Pfändenden Händen verbleibet. Was 2) aus dem Reichsabſchied von 1442. angeführet worden, findet ſich ſchon gutentheils im Landfrieden von 1389., worin es Art. 24. heiſſet: „Were auch jemand, kuntlich, redlich, müglich, unläugbar Schult ſchuldig, ſo ſoll er es vor dem Hauptmann des Landfrids zu wiſſen tun, e er dor für pfende, daß er den, der da ſchuldig iſt, darumb verſchribe, und das er danne dem man ſchuldig weret, gütlichen bezalte und rihten wolle; wurde darnach der darumb pfenden und angriffen, mit den Pfanden ſoll er pfentlich gefaren, und in das

nechſte Schloß triben, da ein Geriht ynne iſt; das doch deſſelben, der da gepfendet iſt, nit ſy, und ſint es eſſend Pfant, die ſoll er ſteen lan dry Dag und dry Nacht; Weren es aber ander Pfant, die ſoll er laſſen ſteen vier Wuchen; Iſt das jemand kompt, der die Pfant welt ußnemin, dem ſoll man ſie uff Recht oder Gewißheit oder Burgen usgeben, mit Kuntſchaft des Richters oder Amptmanns in der Geriht ſie ſint, oder ander erber Lutdel darzu nemen, und da by ſin, und nemen ſie aber der Pfant nit uß, in der vorgeßriben Zyt, ſo mag er ſy verkeuffen ungeverlichen, ſo er tureſt mag, auch mit Kuntſchaft des Amtmanns, in des Geriht ſie gefurt ſint, oder ander erber Lutde, daſelbeſt, und daſſelbe gelte ſoll danne derſelbe, der gepfendet hat, an ſeiner Schulde abgeen; was aber unredlich daran were, und wie es danne der Lantfrid erkennet, dabey ſoll es beliben; Were auch das von ſollicher Pfandunge wegen, jeman gevangen wurde, dieſelben Gefangen ſullen auch uff reht ußgeben werden„ (a). In ſolchen Reichsgeſetzen iſt aber die Rede nicht von Pfändungen, welche geſchehen, um eine Poſſeßion zu behaupten, oder eines erlittenen geringen Schadens halber, ſondern von den Fällen, wenn der Gläubiger, damit er zu den Seinigen gelangen möge, des Schuldeners Perſon oder Güter eigenmächtig angreifet, welches zu ſelbiger Zeit wegen redlicher kündlicher Schuld erlaubet war (b). Damit unter dieſen Vorwand niemand Räubereyen ausüben mögte, muſten die Pfande ins Gericht gebracht werden, daher der Reichs-Abſchied von 1442. §. 4. verordnet: „Wäre auch, daß der Pfänder dieſelbe Pfande nicht in das nächſte Schloß oder Stadt, da ein Gericht in wäre, triebe, oder darin hielte, als obſtehet, ſo ſoll man das für baß für einen Raub halten. Und wird dann der Herr oder Amtmann deſſelben Schloſſes, oder ander Umſeſſen angerufen, ſo ſollen ſie mit ihren Gehülfen treulich beholfen ſeyn, zu friſcher That nacheilen, und darzu thun, ob ſie denſelben Pfänder auch Pfand in ihr oder ander Schloß oder Gericht bringen mögten, da mögte man denn mit ihnen gefahren nach des Reichs Recht, daß man geſtatten ſoll.„ Ganz eine andere Bewandniß hat

es

es mit unſern Pfandungen, von denen ein ſolcher Mißbrauch nicht zu fürchten. Es iſt daher in ältern und neuern Zeiten vielfältig demjenigen, welcher eine Pfandung gethan, erlaubet, das Pfand in ſeiner Gewahrſam zu behalten, oder in einen gewiſſen dazu beſtimten Pfandeſtall zu bringen. Im Verdiſchen Stadtrecht Statut. 113. lieſet man: „Welck Man de Queck ſchüttet, dat ohme Schaden daen hefft in Korne, in Wiſchen, offte in ſinen behegenden Garden, de mag dat indrieven up ein Recht, und beden dat tho borge, neme em dat we buten der Stadt, de breke enen Feldt-Roff, und ſcholde eme ſinen Schaden beteren, in Frundſchop offte in Rechte, neme idt averſt we in der Stadt, de ſchall dem Sakewolden geven einen halven Verdingk, und ſchall den Schaden gelden, alſe vorgeſreven ſteit; Nemet averſt we uth ſiner Where, offte uth ſinen Schüdde-Kaven, dat is eine Walt, de ſchall deme Sackewolden geven eine halve Bremer Mark, und den Schaden betern. Entlepe eme aver dat Queck up der Where, dar idt in hörede, dar en möchte me dat nicht affnemen, men dem dat Queck hörede, de ſcholde den Schaden betern, den dat Queck gedaen hedde (c)„. Im Fürſtenthum Braunſchweig-Wolfenbüttel verordnet der Saltzdalumſche Landtags-Abſchied von 1597. Art. 14: „Wann in Gehege-Höltzern, oder im Korn, auf den Aeckern, in Wieſen oder Gärten, durch des gnädigen Landesfürſten oder anders Vieh Schade geſchiehet, ſoll nachfolgendergeſtalt gehalten werden, daß da in Gehege-Höltzern der Schade muthwillig, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde 10 gr. oder da der Schade groß, auf vorgehende Beſichtigung nach Gelegenheit derſelben ein mehres, jedoch in allen und jeden Fällen ohne Unterſcheid nicht gleich viel. Wann aber der Schade unverſehens geſchehen, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde nach Befindung des zugefügten Schadens 4 oder 5 gr. Der Schade aber, ſo im Korn, Wieſen oder Gärten geſchehen, ſollen auf vorgehende Beſichtigung, gegen Erlegung ziemlichen Pfande-Geldes, gebührlich abgetragen, auch da derſelbe vorſetzlich geſchehen, von den Beamten und Gerichtsherrn ernſtlich beſtrafet, mit den Pfan-

den aber alſo gehalten werden, nemlich, daß einem jeden, dem an unſtreitigen Orten in dem Seinigen Schade zugefüget wird, für ſich zu pfänden, und das Pfand, bis ihm der Schade neben dem Pfande-Gelde vermöge vorgeſetzter Diſpoſition gegolten, zu ſich zu nehmen, es auch bis dahin, jedoch dem Gerichtsherrn an ſeinen Rechten unſchädlich, an ſich zu halten frey ſtehen, wann aber der Schade aus Vorſatz geſchehen, alsdann es dem Gerichtsherrn, damit ſich derſelbe auf vorgangene Einvroge oder ſonſt dem Herkommen nach der Strafe bey den Gepfändeten zu erholen habe, anzuzeigen ſchuldig ſeyn ſolle. Da es aber mit Ab- und Einnehmung auch Anhaltung der Pfände vermöge getroffener Vergleichung, erhaltener Urtheile oder Abſchiede, oder auch ſonſten durch einen langwierigen beſtändigen Gebrauch anders hergebracht, in dem Fall bleibt es auch nochmals nicht unbillig dabey;„ Und in der Stift Hildesheimſchen Policey-Ordnung Art. 97: „Das gepfändete Vieh ſoll in den Krug oder Pfandeſtall, wo es füglich geſchehen kan, und kein anders hergebracht, geliefert werden.„ Als man den Hildesheimſchen Landſtänden anmuthete, die genommene Pfande jedesmal den Aemtern auszuantworten, beſchwerten ſie ſich in denen dem Sede impedita adminiſtrirenden Dom-Capitul übergebenen Gravaminibus politicis Art. II. darüber alſo: „Will denen Clöſtern, Gerichtsherrn auch andern Adelichen und Städten, die in den gemeinen Rechten nicht weniger, als durch eine im gantzen Römiſchen Reich und dieſem Stift beſonders recipirte, in den alten Landtags-Abſchieden fundirte und ausdrücklich beſtätigte Gewohnheit allerdings zugelaſſene und vergönnete Pfandung, Kraft deren einen jeden, dem an unſtreitigen Orten in dem Seinen es ſey Ackern, Gärten und Wieſen einiger Schade zugefüget worden, ohne Begrüſſung der Obrigkeit ſolches Orts vor ſich ſelbſt zu pfänden, und das Pfand bis ihm der Schade vergolten, und das gewöhnliche Pfande-Geld erleget worden, zu ſich zu nehmen, einzuſchlieſſen und zu behalten, allerdings vergönnet iſt, von denen Beamten neuerlicher weiſe geſtritten, und ſo gar pro violatione

ne territorii gehalten, unter ſolchem Vorwand aber allerhand Turbationes und Zunöthigungen der Beamten palliiret und verdecket werden. Weil aber eine ſolche Neuerung den vormaligen Landtags-Abſchieden, als dem Saltzdalumſchen de anno 1594. §. fürs vierzehende ꝛc. und den Gandersheimſchen de 1601. §. zum Neun und dreißigſten und der darauf gegründeten uhralten Gewohnheit ausdrücklich entgegen läufet, auch die Clöſter, Gerichtsherren und andere von der Ritterſchaft und Städten in unüberdenklicher Poſſeßion vel quaſi ſolcher Pfandungen, die von einigen Aemtern unternommene Turbationes, als woher dieſes Gravamen entſtanden, ausgenommen, jederzeit geweſen ſind, und ſich daher derſelben ad nudam hujus & illius præfecturæ contradictionem zu entſchlagen, oder alſo de facto entſetzen zu laſſen nicht ſchuldig ſind, ſo wird es auch in dieſem Punct bey den alten Landtagsabſchieden, und darauf gegründeter unüberdenklicher Poſſeßion vel quaſi zu laſſen, auch die deshalb nöthige Reſcripta an die Beamte abzulaſſen, dienſtlich gebeten.„ Der Verfaſſer des Dorf- und Landrechts bezeuget p. 58, daß nach der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Praxi die Pfande in den Krug gebracht werden. Kein allgemeines Teutſches Recht erfordert demnach deren Auslieferung an die Gerichte, ſondern nur das Sächſiſche, welches bey uns nicht üblich iſt.

(a) DATT de Pace publica Lib. I. C. 9. n. 51. p. 69. Herr B. von SENCKENBERG Sammlung der Reichs-Abſchiede Part. I. p. 94.

(b) DATT d. l. C. 16. n. 95. 99.

(c) Herr PVFENDORF Obſ. Tom. I. in Append. p. 113.

LXII.

LXII. Bedenken.

Von einer Adoption.

Es haben Julius Christoph Haverkamp ein 70 jähriger Mann, und dessen Ehefrau Sophie Catharine Dedteneick, so 50 Jahr alt, zu Brockum, Amts Lemförde wohnhaft, wegen Ermangelung eines Leibeserben ihre nahe Blutsverwandte Friedrich Wilhelm Wichering und Marien Margarethen Buddemeyers, welche einander ehelichen wolten, an Kindesstatt angenommen, dergestalt, daß sie bey ihnen wohnen, und an ihren Tisch speisen, die Arbeit nach derselben Anweisung verrichten, und wenn es den Eltern nicht gefiele, das Hauswesen länger zu führen, solches übernehmen, sie alsdenn verpflegen, und ehrlich begraben lassen, dagegen aber nach beyder Absterben ihre sämtliche jetzige und künftige Güter erben solten; dem zuwider die Adoptirende kein Testament errichten, noch bey ihren Lebzeiten jemand von ihren Vermögen etwas verschenken oder veräußern, und die angenommene Kinder, wenn sie sich darnach aufführeten, aller derjenigen Rechte genieſſen lassen, und theilhaftig machen wolten, als wenn es ihre leibliche Kinder wären. In diese Adoption willigten die Adoptirte samt deren Eltern, und übertrugen die leztere den Adoptirenden ihre väterliche Gewalt, lobten den Kindern auch einen gewissen Brautschatz aus, welcher in die Haverkamps Stelle gebracht werden solle. Solches alles ist gerichtlich bewerkstelliget, vom Amt aber den Leuten die Bedeutung geschehen, daß sie bey Königlicher Regierung um allergnädigste Confirmation ansuchen müsten.

Nun sind zwar in Teutschland die Adoptionen nicht sehr üblich, weil man durch Verträge und Testamente den Endzweck eben so füglich, ja wohl füglicher erreichet (a); daher verschiedene Rechtslehrer in Zweifel ziehen, daß selbige noch heutiges Tages geschehen mögen (b). Es mangelt aber an Exempeln solcher Adoptionen nicht (c); und besonders

ſonders ſind ſie in den hieſigen Landen von Wirkung, da die Römiſche Rechte keinesweges durch den bloſſen Gebrauch, ſondern durch ausdrückliche Verordnungen der Geſetzgeber angenommen worden, weswegen denenſelben gemäß jedesmal zu erkennen iſt, wenn man nicht darthut, daß etwas darin Enthaltenes ſich auf unſern Zuſtand gar nicht ſchicket, oder durch einen widrigen Gebrauch abgeſchaffet worden, welches keinesweges zu vermuthen,, wenn gleich die Unterthanen ſich eines Mittels, jemand ein Erbrecht zu übertragen,, nimmer gebrauchet hätten; wiewohl es auch an Adoptionen, die vor wenigen Jahren in den Königl. Teutſchen Landen geſchehen, nicht fehlet (d).

Nach den §. 2. Inſt. de Adoptionibus, iſt diejenige, wovon hier die Frage, minus plena, cum filiusfamilius a patre naturali extraneæ perſonæ ſit in adoptionem datus; und zu deren Beſtärkung reichet hin, daß ſie vor Gericht geſchiehet (e). Selbige erfordert nicht einmal Cauſæ cognitionem, weil es ein Actus voluntariæ jurisdictionis iſt (f), und nicht zu vermuthen, daß der leibliche Vater in etwas ſeinen Kinde Nachtheiliges willigen werde. Des Julius Chriſtoph Huverkamps Adoption bedurfte keiner landesherrlichen Genehmhaltung, wohl aber die von ſeiner Frau geſchehene, weil vermöge §. 10. Inſt. de Adoptionibus die Fœminæ nur ex indulgentia Principis ob ſolatium liberorum amiſſorum adoptiren können, welche Ratio auch alsdenn fürhanden, wenn die Frau niemals Kinder gehabt, wie denn überhaupt eine Adoptio minus legitime facta vom Landesherrn gültig gemachet werden kan (g), wenn dadurch keines Dritten Recht geſchmälert wird.

(d) Ob nun gleich alſo dieſe Adoption zu Recht beſtändig war, ſo ſchiene es doch zweifelhaft zu ſeyn, ob die Adoptirte ihren Endzweck erreichen könten. Selbige hielten ſich, laut des Amts Berichts, bey einen Teſtament nicht ſicher, und fürchteten, daß wenn ſie lange genug zum Beſten der Stelle gearbeitet, und das Ihrige eingebracht hätten, ſie den-

dennoch am Ende leer ausgehen mögten. Die Adoption theilte ihnen aber kein unwiederrufliches Erbrecht mit (h); daher denenſelbtn übel gerathen wäre, wenn man es bey jener hätte bewenden laſſen. Es war jedoch ein Vertrag hinbey gefüget, mittelſt deſſen die Haverkampſche Eheleute der Befugniß entſaget haben, ein Teſtament zu machen, und etwas zu verſchenken. Solcher hat nach den Teutſchen Herkommen verbindliche Kraft, welches auch der natürlichen Billigkeit gemäß, weil keine Nothwendigkeit erfordert, daß man ein Teſtament mache, und alſo dieſem Recht entſaget werden kan (i). Von Kayſerl. Cammergericht iſt 1757. in Sachen Hurth wider Müllers Teſtament-Erben erkand, daß wenn etwas contra naturam adoptionis verabredet worden, ſo habe man es dabey nicht wollen bewenden laſſen, ſondern ein Pactum ſucceſſorium hinbey gefüget, welches erfüllet werden müſſe (k); und dieſes iſt auch in gegenwärtigen Fall geſchehen. Da nun ſolchen allen nach das Geſchäft nichts Wiederrechtliches enthielte, die Frau der Landesherrlichen Beſtätigung ohnumgänglich bedurfte, und dem Mann ſie ohne Bedenken gegeben werden konte, weil, wie VINNIUS ad Inſt. Lib. I. Tit. XI. §. I. n. 2. lehret, quemadmodum hujusmodi actus, cum ſint voluntariæ jurisdictionis, quivis alius magiſtratus apud ſe expedire poteſt, ita & Princeps, tanquam ſummus magiſtratus, ſo iſt dem Confirmationsgeſuch der Supplicanten von Königl. Landes-Regierung 1761. Platz gegeben:

(a) THOMASIVS de Uſu practico Tit. Inſt. de Adoptionibus C. II. §. XI. Lit. b.

(b) VINNIVS ad Inſt. d. t. pr. n. 2. VOET ad ff. d. t. §. 7.

(c) LAUTERBACH C. T. P. d. t. §. II. COCCEJVS Jur. Controv. d. t. Q. 9. Herr B. von CRAMER Obſ. 26. KEMMERICH in Acceſſ. Inſt. Lib. I. Sect. 3. Tit. 24. §. 21.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 12. PVFENDORF Tom. III. Obſ. 46.

(e) EV-

(e) HVBER ad Inſt. Tit. de Adoptionibus §. 1. STRYCK U. M. ff. d. t. §. 5.

(f) MULLER ad Struv. Ex. 3. §. 161. Lit. δ.

(g) STRYCK d. l. §. 7. COCCEJVS d. l.

(h) BOEHMER d. l. n. 6. 7.

(i) BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 4. §. 48. not. 1. J. S. STRYCK de Derogatione futuræ diſpoſitionis C. 3. n. 7. WERNHER Part. VII. Obſ. 145. HORN Cl. VIII. Reſp. 29. n. 3. LEYSER Spec. 43. Med. 6.

(k) Herr B. von CRAMER d. l.

LXIII. Bedenken.

Von widerruflichen und unwiederruflichen Eheſtiftungen

Es können ſowohl auf wiederrufliche als unwiederrufliche Art Eheleute verabreden, was dem Ueberlebenden von des Verſtorbenen Gütern zu Theil werden ſoll. Da aber gemeiniglich die Verträge unwiderruflich ſind, ſo iſt es auch im Zweifel von den Eheſtiftungen zu vermuthen. Die mehreſte Rechtslehrer halten jedoch dafür, daß wenn in ſelbigen verſehen, es ſolle einer dem andern erben, oder ihm ſuccediren, ſie vielmehr einen letzten Willen, als einen wahren Vertrag enthalten, und daher widerrufen werden können. Dieſes iſt irrig, weil nach den Teutſchen Rechten Erbverträge unwiderruflich ſind, und mittelſt ſelbiger einer den andern des Erbrechts theilhaftig machen kan, ohne das es eines letzten Willens bedarf (a). Da jedoch die widrige Meinung in praxi angenommen, ſo gewinnet es das Anſehen, als ſey derſelben gemäß zu erkennen (b). Ich habe aber in des I. Theils LXXXVI. Bedenken bereits angemerket, daß zwar ein von den Rechtslehrern bezeugtes Teutſches Herkommen geſetzliche Kraft habe, ſolches aber von denen auf ihre irrige Auslegungen der Rechte ſich gründenden richterlichen Erkentniſſen nicht zu ſagen ſey. Die

fehlſame Gedanken, daß in Teutſchland Erbverträge ungültig wären, nach den Römiſchen Rechten aber als Donationes mortis cauſa beſtünden, hat die Gloſſatores veranlaſſet, zu erfordern, daß eine ſolche Schenkung vor fünf Zeugen geſchehe, und ſie für widerruflich zu halten (c). Dieſer Irrthum machet kein Recht, und iſt am wenigſten in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen beyzubehalten, da die Richter angewieſen ſind, ſich in judicando an keine Opiniones Doctorum zu kehren, wenn ſie nicht mit Geſetzen, oder daraus genommenen Argumentis behauptet werden mögen. Herr PUTTER ſchreibet hievon Elem. Jur. Germ. §. 288. n. 5: Falſa certe omnia, quæ ex peſſima juris peregrini applicatione in inſtituto mere patrio derivata, uti cognoſcuntur, ita corruunt, modo memores ſemper ſimus, Ictos iſtos novarum harum rerum autores non fuiſſe legislatores; und Herr RICCIUS in Spicileg. Jur. Germ. p. 506: Doctrina vulgari ſpuria regnante, nemo ſe magis deceptum arbitratur, quam qui pactis mixtis fiſus poſteaquam teſtamentum ab altero conjugum confectum prolatum fuerit, confeſtim, & contra omnem expectationem, ſpe ſua omni excidat. Repugnant dicta pacta dotalia mixta non tantum juri Germanico, quo duorum fide nixa unius voluntate revocari nequeunt, ſed etiam juri Romano, quo teſtamentis, non pactis hereditates in extraneos transferri placuit; welchen ich beypflichte (d).

Wären jedoch auch in einem Lande die Pacta dotalia mixta durch Geſetze eingeführet, und wiederruflich gemachet, ſo ſind ſolche gleichwohl alsdenn nicht fürhanden, wenn verabredet worden, daß ſie unverbrüchlich gehalten werden ſollen (e), ob man ſchon fünf Zeugen dazu gezogen hat, weil dergleichen nicht ſelten ohne Nothwendigkeit geſchiehet (f).

(a) HEI-

(a) HEINECCIVS Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 140. 146. 147. 148. 170.

(b) LEYSER Spec. 308. Med. 1. 2. 3.

(c) TITIVS ad Lauterbach Obſ. 774. BOEHMER de Succeſſione hereditaria conjugum ex pactis dotalibus C. 2. §. 4.

(d) S. auch ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 343.

(e) HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. I. Tr. 4. §. 25. n. 2. BOEHMER Tom. II. Reſp. 564. n. 9. WERNHER Tom. II. Part. X. Obſ. 355. Tom. III. Part. I. Obſ. 101.

(f) BERGER O. J. p. 1215. WERNHER d. l. Obſ. 451. HOMBORG Reſp. 15. n. 19. 20. 21.

LXIV. Bedenken.

Von leibeigenen Hageſtolzen.

Es hat König Georg II. glorwürdigſter Gedächtniß in ſeinen Teutſchen Landen das Hageſtolzen-Recht am 24ten Jul. 1732. folgendergeſtalt abgeſchaffet: „Obwohl unſere in Gott ruhende Vorfahren an der Regierung in verſchiedenen Aemtern unſerer Teutſchen Lande das ſo genante Hageſtolzen-Recht von Alters her hergebracht und exerciret, und wir dahero wohl befugt wären, uns deſſen ferner zu gebrauchen, ſo haben wir dennoch, da uns jede Gelegenheit, unſern getreuen Unterthanen einiges Soulagement wiederfahren zu laſſen, lieb iſt, aus beſonderer Gnade reſolviret, nicht allein uns des Genuſſes dieſes ſogenandten Hageſtolzen-Rechtes zu begeben, ſondern daſſelbe in unſern geſamten Teutſchen Landen aufzuheben und zu aboliren. Thun auch daſſelbe hierdurch dergeſtalt und alſo, daß von nun an, und bis zu ewigen Zeiten uns oder unſern Aerariis aus dem Hageſtolzen-Recht weiter nichts berechnet oder zur Einnahme gebracht, ſondern einen jeden unſerer Unterthanen, von was Stande, Alter und Würden ſie ſeyn, in Städten oder Dörfern frey und unverwehret

ſeyn

seyn seyn sollte, von ihren Gütern, sie mögen Erbe oder erworben seyn, tam inter vivos, quam mortis causa zu disponiren. Gestalten wir unsern Beamten und Rechnungsführern, nicht weniger Burgermeistern und Rath in denen Städten, auch allen Gerichts-Inhabern hierdurch gnädigst anbefehlen, nach dieser unserer Verordnung sich unterthänigst zu achten, und hinführo die Rubric von Hagestolzen aus unsern Amts- und Cammer-Rechnungen gäntzlich heraus zu lassen, und hinkünftig ex hoc capite nicht den geringsten Anspruch an jemanden zu machen (a). Als dem ohngeachtet in der Grafschaft Hoya dieses Recht bey den Leibeigenen in Uebung bliebe, reſcribirte die Königl. Cammer am 8ten April 1752. an einen Beamten: „Euch ist vorhin bekant, wasgestalt Ihro Königl. Majestät unser allergnädigster Herr das Hagestolzen-Recht in dero Teutschen Landen aufgehoben, und Allerhöchstdieselbe das Erbschafts-Recht in dergleichen Fällen denen Unterthanen allermildest geschenket haben. Als jedoch angemerket ist, daß die Leibeigene in der Grafschaft Hoya dieses Beneficii nicht theilhaftig worden, wie denn bey dem zu Ehrenburg abgehaltenen Landgericht annoch verschiedene Exempel angemerket worden, so hat man Euer Gutachten vernehmen wollen, ob vielleicht besondere Umstände vorhanden, welche die Hoyaische Leibeigene von diesem Beneficio ausschliessen könten, oder ob nicht vielmehr die an sich generale Verordnung auch ihnen zu statten kommen müsse.„ Meines Ermessens sind allerdings solche besondere Umstände fürhanden, welche nicht verstatten, das Edict von 1732, von den Leibeigenen zu verstehen. Das Hagestolzen-Recht, so dem Landesherrn zustunde, war ein Jus fisci, vermöge dessen der Nachlaß eines Hagestolzen, wenn er gleich frey, Bürger oder Bauer, und kein Landesherrlicher Gutsmann war, der Cammer anheim fiele (b). Dieses Rechts haben sich Se. Königl. Majestät begeben, nicht aber das Eigenthumsrecht schmälern wollen, welches Höchstdenenselben, wie denen Privatleuten, an den Gütern ihrer Leibeigenen zustehet. Deren Miterbe ist der Herr und ihrer Kinder, wenn sie einen besondern Haushalt zu füh-

führen angefangen, oder etwas für ſich erworben haben (c); beſonders aber im Hoyaiſchen, wenn ſelbige in der Eltern Hauſe unverheyrathet geblieben, und über 50 Jahr alt worden (d). Redete die obangeführte Verordnung auch von Eigenbehörigen, ſo entzöge dieſelbe dem Herrn das Erb-Recht, maſſen ſie will, daß einen jeden unverwehret ſeyn ſoll, von den Seinigen zu diſponiren, welches kein Leibeigener ſich anmaſſet, und wenn man ihm dieſes einräumet, ſo fält die wichtigſte Wirkung des Eygenthums-Rechts hinweg.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Part. IV. C. 6. p. 21.

(b) KRESS de Jure Hageſtolziatus per tot. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 252. n. 20. 69. 74. 103. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. I. Tit. 24. §. 443.

(c) LUDEWIG Hagenſtolzii poena in Jur. Germ. exul n. 25. p. 36. 37. POTGIESSER de Statu Servorum Lib. V. c. 2. §. 49.

(d) PALMS Leibeigenthums-Recht. C. 5. §. 34. 35.

LXV. Bedenken.

Wenn ein Kaufmann Waaren verſchreibet, ſo geſchiehet deren Ueberſendung auf ſeine Gefahr.

Zwey Pariſer Kaufleute ſandten einen mit Galanteriewaaren handelnden Mann zu Hannover dergleichen in einem Kaſten, welcher auf der Caſſelſchen Poſt verlohren ginge. Als die Verkäufer den Werth derſelben forderten, weigerte ſich der Käufer ihn zu bezahlen, weil 1) der Handel nicht zur Vollenkommenheit gediehen ſey, da kein Preiß beſtimmet worden, mithin die Verkäufer Eigenthümer blieben, und alſo der Verluſt nur ihnen zum Schaden gereichen müſſe. Es ſoll 2) das Caſſelſche Poſtamt von der Bezahlung des Kaſtens nur deswegen frey geſprochen ſeyn, weil deſſen Werth nicht angegeben wor-

worden, welches zu thun, den Verkäufern obgelegen, und daher ihre Nachläßigkeit den erlittenen Schaden verursachet habe.

Nun heisset es 1) allerdings in §. I. Inst. Tit. de emtione & venditione: Pretium constitui oportet: nam nulla emtio sine pretio esse potest; worüber VINNIUS n. 3. also commentiret: In arbitrium unius ex contrahentibus definitio pretii frustra confertur, ne scilicet in potestate ementis vel vendentis sit, utum debeant vel non debeant. Die französische Kaufleute sollen sich vorhin wohl etwas haben abziehen lassen, und also ist vom Käufer ihre Bestimmung der Preise nicht schlechterdings genehmiget, mithin scheinet der Handel erst alsdenn zur Vollkommenheit gediehen zu seyn, wenn solches geschehen.

Verkauffe ich 2) z. E. jemanden nicht dieses oder jenes Pferd, sondern überhaupt ein Pferd, so daß es in meiner Willkühr stehet, welches ich liefern will, alsdenn ist der Schade mein, wenn das dem Käufer zugedachte umkömt (a). Nun sind überhaupt gewisse Waaren begehret, und nicht eben die Stücke, welche verlohren gangen.

Haben auch 3) die Verkäufer nicht diejenige Vorsicht gebrauchet, welche erfordert wird, um mit der Post etwas sicher zu übersenden, so müssen sie den dadurch verursachten Schaden übernehmen.

Es wird aber 1) nur alsdenn eine Verabredung der Preise zur Vollenkommenheit des Kaufs erfordert, wenn die verkaufte Sachen keine gewöhnliche Preise haben. Daran fehlet es in Quantität verhandelten Kaufmannswaaren an den Orten nimmer, wo sie in Menge zu haben, und wer dergleichen verschreibet, machet sich anheischig, dieselbe dergestalt zu bezahlen, wie es gemeiniglich von andern geschiehet (b). Daß auch die klagende Pariser Kaufleute nur auf diese Weise handeln wollen, ergiebet sich daher, daß sie dem Käufer nicht ver-

verſtattet, Abzüge zu machen, welches aus folgenden Worten ſeines Schreibens vom 14. Jul. 1758. erhellet: Monſieur Charpentier m'a parle dans une de ces precedentes Lettres, que vous n'etiez pas contant de moi, de ce que je voulois rabattre quelque choſe - - Puisque vous ditez, Monſieur, que les 150 Livres vous reviennent de droit, vous les aurez avec le montant de ce que vous m'envoyerez, & ſi tot que je l'aurois recu.

2) Muß deswegen, wenn ein Genus verkaufet worden, der Käufer bis zur Ueberlieferung die Gefahr ſtehen, weil es ungewiß, ob er eben das Verlohrengegangene dem Käufer geben wollen (c), mithin iſt der Handel nur unvollkommen, ſo lange keine Beſtimmung des Individui geſchehen (d). Die verkaufte Waaren ſind aber beſtimmet, ſo bald ſie abgeſchicket worden, daher unter Kaufleuten üblich, daß wenn einer ſolche verſchreibet, er nach deren Abſendung die Gefahr übernehmen, und das Kaufgeld bezahlen muß, wenn ſie gleich unterwegens verlohren gangen (e).

3) Fehlet es ſo viel, daß eine allgemeine Gewohnheit in Teutſchland die Anmeldung des Werths der auf die Poſt gegebenen Sachen erfordert, daß vielmehr die Chur-Braunſchweigiſche Poſt-Ordnungen von 1682. und 1755. wollen, daß ſolche Anmeldung geſchehen möge, ohne die Summe des Geldes, und was es für Pretioſa ſeyn, die man wegſendet, zu ſpecificiren. Muß gleich ſolches vermöge der Heßiſchen Poſt-Ordnung geſchehen, ſo iſt jedoch zu vermuthen, daß es die Kläger, als Ausländer, nicht gewuſt; und dieſes ſetzet ſie außer Schuld (f), daher Beklagter von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Canzley 1761. verurtheilet worden, die eingeklagte Geldſumme, ſamt Zinſen von Zeit des Verzugs, Klägern binnen Monats-Friſt zu bezahlen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 366. n. 3. STRUV Ex. 23. §. 98. MARQUARD de Jure mercatorum Lib. II. c. 9. n. 36. MARTINI ad Inſt. Tit. de Emtione & venditione §. 3. n. 3. TITIVS ad Lauterbach Obſ. 564.

(b) MARQUARD d. l. n. 38. 39.

(c) Sam. COCCEJVS Jur. Controv. Tit. de Periculo & commodo rei venditæ Qu. 5.

(d) BEYER ad ff. d. t. n. 5.

(e) CARPZOV Dec. 131. HERTIVS Vol. I. Reſp. 532.

(f) GAIL Lib. I. Obſ. 48. n. 28. MEVIVS ad Jus Lubec. Quæſt. præl. 4. n. 21.

LXVI. Bedenken.

Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Miswachſes nicht geſchehen, auch er von ſeinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten.

Ein Pacht-Contract enthielte folgende Clauſul: „Die gewöhnliche Caſus fortuiti fallen dem Pächter zur Laſt, und kan derſelbe in Anſehung ſeiner nichts in Abgang bringen, es wäre denn, daß nach vorgängiger Anzeige und Beſichtigung, ein gänzlicher Miswachs entſtünde, in welchem Fall es bey demjenigen verbleibet, was die gemeine Rechte in puncto Remiſſionis verordnen.„ Die bedungene Anzeige war im Jahr 1759. nicht, und die Beſichtigung einſeitig geſchehen. Der Verpächter weigerte ſich daher, dem Pächter einigen Nachlaß angedeihen zu laſſen, weil er 1) die Anzeige unterlaſſen, und 2) ein guter Theil der Länderey unter der Bedingung verafterpachtet war, daß die Afterpächter alle Unglücksfälle übernehmen ſolten. Es iſt aber 1) nicht alles, was die Geſetze und Verträge

träge erfordern, weſentlich nöthig, ſondern der Mangel kan vielfältig auf andere Weiſe erſetzet werden. Im Pacht-Contract war beliebet, daß eine vorgängige Anzeige, mithin eine gemeinſchaftliche Beſichtigung geſchehen ſolle, damit der Verpächter ohne Weitläuftigkeit von den Miswachs überzeuget werde. Wenn dieſes zum Nachtheil des Pächters unterblieben, ſo mag er andere Beweismittel gebrauchen, die Nachbaren als Zeugen abhören laſſen, und in Ermangelung eines völligen Beweiſes zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen werden (a). Hat 2) der Pächter von den Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten, und alſo wegen der von dieſen genutzten Länderey nicht den mindeſten Schaden gehabt, ſo kan er auch deswegen keinen Abzug machen, es wäre denn, daß er ſelbigen, um ſie zu bewegen, dem Nachlaß gänzlich zu entſagen, die Länderey wolfeiler verpachtet hätte, als es ſonſt geſchehen wäre. Denn obwohl der mit ihnen errichtete Contract dem Verpächter eigentlich nichts angehet, ſo muß er ihm doch ſowohl zu gute kommen, als die Handlungen des Pächters mit den Käufern der auf ſeinem Lande gewachſenen Früchte den Verpächter berechtigen, jenen einen Nachlaß zu verſagen, wenn er zwar eine ſchlechte Erndte gethan, wegen des hohen Kornpreiſes aber ohne Schaden geblieben, weil alsdenn das der natürlichen Billigkeit nach, und in L. 25. §. 6. ff. Locati erforderte Damnum intolerabile nicht fürhanden iſt (b).

Da nur ein Nachlaß begehret werden mag, wenn von allen Pachtſtücken ſo wenig erhoben worden, daß der Schade für unerträglich zu halten (c), ſo kan die bloſſe Taxation der Kornfelder den Streit nicht ſchlichten, daher die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1761. dem Pächter auferlegte, die Revenues des ganzen Guts, wie auch die Koſten der Beſtellung und Einſcheurung dergeſtalt ſpecifice zu deſigniren, wie er es eydlich zu erhärten ſich getraue (d); aus welcher Deſignation demnechſt erhellen wird, worin der Abgang beſtehet, der nur alsdenn einen Nachlaß wirken kan, wenn die Pachtgelder den Genuß überſteigen (e).

(a) ICti HALLENSES Tom. II. Lib. II. Reſp. 88. n. 43. WEGE de Locatione & conductione C. 8. n. 144.

(b) VOET ad ff. Tit. locati §. 25.

(c) MEVIUS Part. IX. Dec. 116. n. 6. & Reſol. in Cauſis proprietariorum & penſionariorum C. I. n. 36. VOET d. l. MULLER ad Struv. Ex. 24. th. 16. Lit. d. n. 3.

(d) MEVIUS Part. IX. Dec. 116.

(e) Id. Dec. 144.

LXVII. Bedenken.

Die freye Reichs-Ritterſchaft iſt niemals landſäßig geweſen.

Daß Franken und Schwaben von je her den Teutſchen Königen unmittelbar unterworfen, mithin auch der daſige Adel von der Herzoge und Grafen Gewalt ſolchergeſtalt befreyet geweſen, wie er es anjetzt iſt, ſtehet auf keine Weiſe zu behaupten (a). Daraus aber folget nicht, daß die freye Reichs-Ritterſchaft, gleich der heutigen landſäßigen, Fürſten und Herren zu Gebot geſtanden. Sie hat verhindert, daß die richterliche Gewalt dergeſtalt in eine Landeshoheit verwandelt worden, wie es ſonſt in Teutſchland geſchehen, und die Befreyung von jener auf eben die Weiſe, als Grafen und Herren erhalten. Dieſe waren Häupter der Gerichte. Machten ſie aber nicht allein aus, ſondern muſten nach der Schöpfen Gutbefinden erkennen (b), welche man groſſentheils aus der Ritterſchaft nahm, bevorab wenn ihre Rechtshändel zu entſcheiden waren (c), daher ſie den Misbrauch der Gräflichen richterlichen Gewalt leicht behinderte. Der Graf führte zwar zu Kriegeszeiten die Einwohner ſeiner Gowe wider den Feind an; Muſte jedoch gleich ihnen dem Herzog gehorſamen, und das Hohenſtaufiſche Hauß, dem Franken und Schwaben unterworfen waren, behauptete ſein Anſehen ſtandhaft. Der

Fall

Fall Henrich des Löwen machte zwar diejenige, welche ſich in den Raub theilten, ſo mächtig, daß in Bayern und Sachſen nicht nur der Adel, ſondern auch viele Grafen ihnen gehorſamen muſten. In Franken, Schwaben und am Rheinſtrom konte es aber niemand dahin bringen. Nachdem beſagtes Hohenſtaufiſche Hauß mit den unglücklichen Conradin ein Ende machen, ſo bekamen die Sachen in dieſen Ländern ein ganz anders Anſehen. Die Fürſten und Grafen gelangten zu gröſſerer Gewalt, und hieraus entſtunde nach und nach eine Landeshoheit. Die Ritterſchaft verlohr aber nichts bey ſolcher Veränderung, ſondern erhielte gleichfals mehre Freyheit, als ſie vorhin gehabt. Das Anſehen der Grafen, in Abſicht auf ſelbige, gründete ſich zu Friedenszeiten in ihren richterlichen Amt, und zu Kriegeszeiten in der ſelbigen anklebenden Befugniß, das Volk wider den Feind anzuführen. Dieſer Gewalt machte das überhandnehmende Fauſtrecht gröſtentheils ein Ende. Nachdem man einen jeden erlaubte, ſich ſelbſt mit dem Degen Recht zu ſchaffen, ſo muſte das richterliche Anſehen verlohren gehen. Die abnehmende Gewalt der Kayſer verſtattete ihnen auch ſelten, des Teutſchen Reichs Kräfte wider ihre Feinde zu vereinigen, weswegen wenige Reichskriege geführet wurden. In der Grafen eigenen Händeln muſte aber kein Rittersmann aus Schuldigkeit zu den Waffen greifen, und ſelbige ausmachen helfen, ſondern jene durch Lehns-Contracte der Ritterſchaft Beyſtand erwerben. Es fehlte ſo viel, daß ſelbige eine gänzliche Unterwürfigkeit des Vaſallen wirketen, daß er vielmehr nur alsdenn Kriegesdienſte leiſtete, wenn ihm die Urſachen des Krieges gerecht zu ſeyn ſchienen (d). Alſo gab auch die Lehnspflicht keine Gelegenheit zur Unterdrückung des Adels. Selbiger vereinigte ſeine Kräfte durch viele Bündniſſe, truge ſeine Güter mehren groſſen Herren zu Lehn auf, und wurde ſolchergeſtalt vielfältig des einen Beyſtandes theilhaftig, wenn ihm der andere zu nahe trat.

(a) S. Meine Neben-Stunden Part. I. p. 506. 507. 508.

(b) MEICHELBECK Hiſtor. Friſing. Part. I. p. 132. SCHANNAT Hiſtor. Wormat. p. 200. B. von SENCKENBERG de Ordine Collegiorum juris p. 30. Meine Obſervationes juris & hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 5. §. 2. und meine Neben-Stunden Part. I. p. 511.

(c) Ibid. Part. III. p. 145.

(d) Ibid. Part. I. p. 416.

LXVIII. Bedenken.

Ob es in gewiſſen Fällen nöthig oder nützlich, die Kinder zu *emancipiren*?

Die väterliche Gewalt war bey den Römern ſehr groß. Man hielte die Kinder vor der Väter Eigenthum, und deswegen gehörte dieſen, was jene erworben hatten. Mit ihnen konte folglich kein bündiger Vertrag gemachet werden, wenn nicht die Väter ihrer Gewalt über ſie entſaget hatten, wozu ſelbige niemand zu nöthigen vermogte. Die Teutſche haben von einen ſolchen unnatürlichen Eigenthum nimmer etwas gewuſt (a). So lange die Kinder der Erziehung bedürfen, oder ſonſt von ihren Eltern ernähret werden, müſſen ſie ihnen gehorſamen. Deren Gewalt höret aber auf, wenn jene ſich ſelbſt vorſtehen, und den nöthigen Unterhalt verſchaffen können. Solchenfals muß der Vater geſchehen laſſen, daß die Kinder aus ſeinem Hauſe gehen, und ihre eigene Herren werden. Fält alſo bey uns das Römiſche Principium der ſo weit ausgedehnten väterlichen Gewalt hinweg, ſo ſolten auch billig die daraus herflieſſende Concluſiones hinwegfallen, und man den Verträgen der Eltern mit ihren Kindern verbindliche Kraft beylegen (b). Die Emancipationes ſind ſolchemnach überflüßige Cautelen, welche ſelten in Teutſchland gebrauchet werden (c). Viele groſſe Rechtsgelehrte hegen jedoch auch zu unſern Zeiten eine andere Meinung. Sie führen an, daß ſelbſt

Für-

Fürſten und Herren mehrmalen ihre Kinder von der väterlichen Gewalt gänzlich oder zum Theil befreyet haben, und halten ſolches vor nothwendig. Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF ſchreibet davon Obſ. 165: A raritate caſuum non facienda eſt concluſio, uſum rei eſſe ſublatum. Neque etiam a juris Juſtinianei veneratione nimia ſolennitatem emancipationum quarundam adhibitam fuiſſe, eſt exiſtimandum, cum potius recepto in Germania hoc jure, ubi moribus aliud introductum non eſt, defectu emancipationis actus quidam filiorumfamilias, qui per patrium póteſtatem jure civili Romano impediuntur, pro inutilibus habiti ſint, & habendi; imgleichen MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XXII. p. 431: „So iſt es noch heut zu Tage freylich ein rarer Actus; aber wo etwas darauf ankömt, bedienet man ſich deſſen doch auch in denen gröſten Häuſern, und die Unterlaſſung bringet Schaden, wie das vom Herrn von Ludolf angeführte Exempel belehret. Will aber gleich ein ſuper-kluger Kopf die Aſſeſſores derer Reichsgerichte deswegen eines Irrthums oder Unwiſſenheit beſchuldigen, ſo wiſſen hingegen beſcheidenere Männer, daß die Reichsgerichte vom Kayſer und Reich ſelbſten in ſubſidium auf die Römiſche Rechte gewieſen ſeynd, und ſich nicht ſelber davon diſpenſiren können, noch einen jeden vermeintlich clairvoyanten Neuling folgen dürfen.„ Beſonders ſoll ein Vertrag zwiſchen Vater und Sohn unkräftig ſeyn, wenn keine Emancipation vorhergegangen (e).

Nun iſt zwar von denenjenigen, welche ſich in einem Römiſchen Geſetz gründen, gemeiniglich kein Beweiß der Reception zu fordern, und ich habe im LXII. Bedenken angemerket, wie nicht der ſeltene, ſondern ein widriger Gebrauch ſolches entkräftet. Dieſe Lehre muß man jedoch auf den Fall einſchränken, wenn eine Verordnung des Römiſchen Rechts aus keinen in Teutſchland verworfenen Principio herflieſſet. Denn ſolchenfals irren die Richter, wenn ſie dergleichen

chen Geſetzen gemäß erkennen, und ſo wenig zu vermuthen, daß der Geſetzgeber ihren Entſcheidungen geſetzliche Kraft beylegen wollen, dafern ſie auf eine unrechte Deutung der Geſetze gebauet ſind, ſo wenig iſt ſolches zu glauben, wenn in der Application Fehler begangen, mithin wider alle Vernunft und politiſche Klugheit aus ſolchen Urſachen Geſchäfte entkräftet worden, die bey uns überall keinen Platz finden. Niemand kan zweifeln, daß in Teutſchland Erbverträge verbindliche Kraft haben. Es iſt daher demjenigen, welcher ſich darin gründet, kein Beweiß anzumuthen, daß unbeſchworne Verzichte erfüllet werden müſſen (f), obwohl, um ſicherer zu gehen, mancher beſchworen iſt. Gleiche Bewandniß hat es mit den Emancipationen. GVNDLING ſchreibet davon d. l. p. 93. §. 10: Cum error interdum jus faciat, atque in tribunalibus, & a collegiis ſecundum errores, qui pro veritate haud raro habentur, jus dicatur, neceſſe eſt ſane, ut nolentes volentes ſtolido mori nos accommodemus. Hinc credimus emancipationes ex jure erroneo ortas obtinere, eas in Saxonia & alibi obſervari, utut non ſunt veræ, easque fieri tum univerſaliter, tum ad certum actum, nec ſine periculo negligi, quamvis ſapientiores Ieti vix irritam pronuncient venditionem patris cum filio celebratam, quia ipſo facto, dum contrahit, tacite ſane pater id facere videtur. Wer alſo bey den höchſten Reichsgerichten in der erſten oder andern Inſtanz Recht ſuchen muß, thut wohl, daß er eine Handlung nicht verabſaumet, die ſelbige bisher für nothwendig gehalten haben, und ſich dadurch außer der Gefahr ſetzet, um dasjenige zu kommen, ſo ihm verſprochen worden.

(a) HEINECCIVS Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 169. 170 Herr PVFENDORF Part. I. Obſ. 99. §. 8.

(b) CARPZOV Lib. VI. Reſp. 118. n. 12. TITIVS de Contractibus patris & liberorum in ejus poteſtate exiſtentium §. 31. Inſtitutiones Juris Principum privati §. 99. Lit. d. Herr RICCIVS ad Engau Elem. Jur. Germ. p. 449.

(c) HEI-

(c) HEINECCIUS d. l. §. 170. Herr B. von SENCKENBERG de Poteſtate parentum Germanica ac Romana §. 21. GVNDLINGII Digeſta tit. de Adoptionibus p. 91. §. 1. Herr PUTTER Elem. Jur. Germ. §. 412. n. 4. Herr von SELCHOW Inſt. Jur. Germ. §. 214.

(d) Herr MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XXII. p. 420. MASCOV Princip. Jur. publ. Lib. VI. C. 6. §. 7.

(e) LEYSER Spec. 21. Med. 3. 5.

(f) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 52. 72.

LXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welchen wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienſte erlaubet worden, herausgeben müſſe, was er über die Reichsübliche Zinſe empfangen.

§. I.

Es hat Churfürſt Ferdinand zu Cöln, als Biſchof zu Hildesheim, 1636. behuef der Reiſekoſten zu dem Churfürſtlichen Collegial-Tage nach Regensburg von den Obriſt-Lieutenant Heiſter 1000. Spec. Thaler aufgenommen, und ihm dafür einen Vollſpänner ſamt 13 Kötherdienſten in Kleinen- und Groſſen-Eſcherde Stifts Hildesheim dergeſtalt verpfändet, daß ſich der Gläubiger ihrer zu ſeinen Behuef bedienen möge. Von den Heiſterſchen Erben iſt dieſes Pfandgut dem Hildesheimſchen Vice-Canzler von Nicolartz cediret, mit welchen die Hildesheimſche Hof-Cammer 1682. Liquidation zulegen wolte. Er hat es jedoch dahin gebracht, daß ihm der Genuß ſolcher Dienſte 1688. von neuen verwilliget iſt. Biſchof Jobſt Edmund lieſſe 1698. den Nicolartziſchen Erben die Looſe ankündigen, welche aber ihr Recht 1699. dem Freyherrn von Brabeck übertrugen. Dieſen wurden 1732. beſagte Dienſte von der Stiftiſchen Cammer genommen, und zwar deswegen, weil die Pfandes-Inhaber ex fructi-

bus ultra legitimum uſurarum modum perceptis Capital und Zinſen längſt erhalten hätten. Die Sache gediehe zum Rechtsſtreit, und wurde von der Wittenbergiſchen Juriſten-Facultät erkand, „daß der Hof-Cammer Suchen wegen Berechnung der eingehobenen Nützungen von denen pfandweiſe an Siebert Heiſtern anno 1636. überlaſſenen Eſcherſchen Dienſten, ſo in einem Vollſpänner und 13. Kothöfen beſtanden, wider den von Brabeck nicht ſtatt hat. Es ſind aber die in dieſer Sache aufgewandte Unkoſten aus bewegenden Urſachen zu compenſiren.„ Die Rationes decidendi lauten alſo: „Obwohl die Chur-Cölniſche Stift-Hildesheimſche Hof-Cammer vermeinet, daß bey denen vor die von dem Obriſt-Lieutenant Heiſter anno 1636. erborgte 1000 Thaler Species pfandweiſe überlaſſenen Eſcherſchen Dienſten kein Pactum antichreticum expreſſum abgeredet worden, ſondern die Pfands-Inhaber die Nutzungen blos ex pacto antichretico tacito erhoben, und aber angeführet wird, daß da zwar anfänglich die Dienſte blos auf 50 Rthl. jährlich geſchätzet, ſolche doch ſeit 1652. jährlich auf 82 Thl. geſtiegen ſind, mithin nach der Liquidation num. 16. ſeit der Verpfändungs-Zeit, nach Abzug der ordentlichen und in den Reichsgeſetzen nachgelaſſenen Zinſen, nicht nur das Anlehnsweiſe vorgeſtreckte Capital an 1000 Thlr. Spec. völlig getilget worden, ſondern auch die Dienſte der verpfändeten Beſitzer annoch einen Ueberſchuß von 3868 Thlr. 34 Gr. 3 Pf. genoſſen hätten, welchen der jetzige Inhaber ſolcher Pächte nicht nur der Chur-Cölniſchen Stift-Hildesheimſchen Hof-Cammer wieder zu erſtatten, ſondern auch die Dienſte ſelbſt ohne Entgeld derſelben wieder einzuräumen und abzutreten verbunden ſey. In tacita enim antichreſi, quæ intra legitimum uſurarum modum coercetur

L. 8. ff. in quibus cauſis pignus &c.

creditori fructus, qui excedunt uſuras, imputantur in ſortem, ſive iſtos actu perceperit, ſive percipere potuerit

L. 3.

L. 3. Cod. de pignoratitia actione Berger E. D. F. Tit. 46. Obſ. 5. not. 4. p. 1611.

Stryck de Cautelis contractuum Sect. 2. C. 4. §. 24. & ſuperfluum redditis rationibus condici poteſt

Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 49.

Hahn ad Weſenbec Tit. de pignoribus n. 5.

Berger d. l. p. 1612. & Suppl. Part. II. p. 597. idque in tantum, licet debitor ſe ad ſolutionem ſortis obtulerit

Horn Claſſ. XII. p. 287. & exceptioni reddendarum rationum renunciaverit

Stryck d. l. Sect. 2. C. 4. §. 23.

Geſtalt denn nicht einmal in der Antichreſi expreſſa, wenn die Fructus ex re oppignorata certi ſind, ein Exceſſus legitimarum uſurarum verſtattet wird

Berlich Part. II. Dec. 170. n. 24.

Hahn ad Weſenbec d. l. n. 5.

Auch wenn ſie gleich incerti ſind, kein immodicus exceſſus toleriret wird.

Arg. L. 14. Cod. de uſuris.

Wernher Part. VII. Obſ. 115.

Dennoch aber und dieweil in der Verſchreibung num. 2. nicht ein bloſſes tacitum, ſondern vielmehr ein Pactum antichreticum expreſſum enthalten, immaſſen der Pfandverſchreibung mit ausdrücklichen Worten inſeriret iſt, daß Creditor und die Seinigen der verpfändeten Dienſte künftighin zu ihrem Behuf, ohne einige Behinderung oder Einrede des Dom-Capituls, der Regierung oder Beamten, ſich bedienen mögen; Auch ſolle ihm dieſerhalb keine Looſe vor Ablauf 35 Jahren geſchehen, und ſolche Jahre ehe nicht, als von der Zeit da ſie der Dienſte würklich genieſſen können, ihren Anfang nehmen, anbey die verſchriebene Dienſte nicht unter die Fructus cer-

tos, ſondern incertos gehören, da ſolche ſteigend und fallend ſind, und propter caſus fortuitos, dergleichen Exempel bey einigen mitverpfändeten Dienſtleuten ſich bereits zugetragen hat, je zuweilen erlaſſen und eingebüſſet werden müſſen, in welchen Fällen denn bey dem Pacto antichretico expreſſo der ſonſt gewöhnliche Modus legitimarum uſurarum in etwas überſtiegen, und der Creditor zur Berechnung der Fructuum perceptorum nicht angehalten, noch der Exceſſus in ſortem computiret werden kan.

L. 13. Cod. de uſuris.
Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 41.
Horn Claſſ. XI. Reſp. 47.
Stryck d. l. §. 21.

Geſtalt dann auch bey ſo bewandten Umſtänden der angegebene Exceſſus legitimarum uſurarum pro immodico keinesweges zu achten iſt, da in der Pfand-Verſchreibung der Betrag ſolcher Dienſte blos jährlich auf 50 Rthl. geſetzet, daß dargeliehene Capital aber 1000 Thl. Species betragen hat, anbey auch bewährter Rechtslehrer Meinung nach bey dem Mutuo principis mehr als 5 pro Cent verſprochen und angenommen werden kan

Berger O. J. Lib. III. Tit. 8. th. 10. p. 760.

und wenn gleich nachgehends ſolche Dienſte höher, und ſeit 1652. jährlich auf 82 Thlr. geſteigert worden ſind, dennoch zu erwegen iſt, daß auch verſchiedene Müntz-Veränderungen vorgegangen, und der Werth der Thaler gegen die, ſo nach dem Reichsfuß ausgemüntzet und dargeliehen worden, ſehr verringert iſt, anbey auch was pro exceſſu immodico zu achten ſey, lediglich von dem Arbitrio judicis dependiret, endlich auch die von Brabeck die Dienſte allererſt 1699. titulo ſingulari erlanget, mithin was deren Vorfahren genoſſen,

noſſen, ihnen nicht angerechnet werden mag, jedoch beyde Theile ſo viel für ſich gehabt haben, daß ſie pro temere litigantibus nicht zu achten ſind, ſo iſt von uns geſprochenermaſſen billig erkant worden.„

§. II.

Weil es in L. 17. Cod. de Uſuris heiſſet: Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligavit, ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur, obrentu majoris percepti emolumenti *propter incertum fructuum proventum*, reſcindi placita non poſſunt; ſo wird nicht ohne Anſchein von verſchiedenen dafür gehalten, der Geſetzgeber ſpräche denjenigen, welchen ein Gut ſtatt der Zinſe zu nutzen eingethan worden, von aller Berechnung frey, weil die Aufkünfte jedesmal ungewiß ſind, und ſowohl den erlaubten Zins nicht erreichen, als ihn überſteigen können (a). Der L. 14 Cod. de uſuris machet einige glauben, die Antichreſis expreſſa enthalte jedesmal einen Pacht-Contract, und da ich ſo wolfeil pachten mag, als es thunlich, ſo werde auch dem Gläubiger erlaubet, aus den verſetzten Gut mehr zu erheben, als der Zins beträget, maſſen des Creditoris antichretici Condition ohnedem ſchlechter ſey, als des Pächters, da dieſer, und nicht jener, bey entſtandenen Unglücksfällen Erlaſſung ſuchen mag (b). Deswegen räthet LEYSER Spec. 157. Coroll. I. dem Gläubiger an, das verſetzte Gut zugleich zu pachten. Sonder Zweifel ſind auch die Dienſte ungewiſſe Aufkünfte, weil ſie verſchiedener Unglücksfälle halber nachgelaſſen werden müſſen, wie aus der Stift-Hildesheimſchen Dienſt-Ordnung Art. 30. erhellet.

Die Ungewisheit des Genuſſes iſt aber vielfältig nicht ſo groß, daß der Gläubiger Gefahr laufet, weniger als den erlaubten Zins zu heben, wenn gleich ein Miswachs, oder andere widrige Begebenheiten ihn zu Zeiten mindern. Leihet jemand auf einen Morgen Land, der 3 Thlr. Pacht thut, 30 Thaler, und bedinget ſich dagegen deſſen völ-

ligen Genuß, ſo fält derſelbe ſeinen Schuldner nicht weniger ſchwer, als wenn er von denſelben über 5 pro Cent Zinſe nimt, und ſich alſo einer Pravitatis uſurariæ theilhaftig machet. Es verdienet allen Beyfall, wenn NOODT *de Foenore & uſuris Lib. II. C. 9.* ſchreibet: Sicut non licet mihi uſuras ſtipulari ultra modum, ſic nec aliud, quod inſtar uſuræ eſt. Der L. 14. Cod. de uſuris will nicht, daß eine jede Antichreſis expreſſa tacitam locationem enthalte, ſondern daß demjenigen, welcher durch die Bewohnung eines räumigern Hauſes nicht reicher worden, keine uſuraria pravitas beyzumeſſen ſey (c), wenn nemlich er deſſelben nicht unumgänglich bedurft (d), als welches der Geſetzgeber vermuthet. Es kömt nicht darauf an, wie man einen Contract nennet, ſondern auf deſſen wahre Beſchaffenheit. Soll alſo ein Gut an ſtatt der Zinſe genutzet werden, ſo iſt eine Antichreſis fürhanden, wenn gleich daſſelbe verpachtet worden, mithin muß der Inhaber die genoſſene Früchte berechnen (e). Auch ENGAU Part. II. Dec. 28. hat ganz anders als Part. I. Dec. 55. die gegenwärtige Frage folgendergeſtalt entſchieden: „Obwohl verſchiedene Rechtslehrer glauben, daß Antichreſis expreſſa mit einem Pacht-Contracte übereinkomme, und vor die Miethe des Guts in der That dem Schuldner die Zinſen überlaſſen würden, folglich unter den jährlichen Nützungen und Zinſen ſo wenig, als zwiſchen den Pachtgelde, und Gutsnützung eine Gleichheit zu ſuchen ſey, daher wider einen Creditorem antichreticum, deſſen Stelle ohnedem geringer, als eines Abpächters, in Betracht dieſer, nicht aber jener, bey entſtandenen Unglücksfällen Erlaß ſuchen könte, keine Berechnung Platz finde, noch die über den rechtmäßigen Zins erhobene Früchte abgezogeu werden dürften. Weil dennoch aber ein Gläubiger, wenn in Betracht ſeines Darlehns ein Gut nicht Dominii revocabilis, ſondern Antichreſeos jure zu nützen überlaſſen worden, von den gehobenen Nutzungen des inne gehabten Pfandguts Rechnung abzulegen, auch was übrig genoſſen, ſich kürzen zu laſſen ſchuldig, und die wenigen Rechtslehrer, ſo hier das

Gegen-

Gegentheil behaupten, von einem geringen Ueberſchuß reden, ja wenn nur Muthmaſſung von einem groſſen Ueberſchuß vorhanden, den Pfands-Inhaber zur Abnahme richtiger Rechnung wegen erhaltener Früchte anhalten; hiernächſt ſolche Meinung nicht einmahl alle annehmen, ſondern ſehr viele, daß jeder Gläubiger des errichteten Pacti antichreſeos ohngeachtet, zur richtigen Berechnung der erhobenen Früchte anzuhalten ſey, behaupten, ſo iſt Beklagter den Ueberſchuß am Capital ſich kürzen oder ſonſt anrechnen zu laſſen ſchuldig.„

(a) KEMMERICH de Creditore antichretico rationes non reddente C. I. §. 10. 13. TOPP de Diſtinctione inter fructus certos & incertos in pacto antichretico jure Romano non fundata §. 16.

(b) BOEHMER Introd. in jus ff. Tit. de pignoratitia actione §. 9. & Tom. II. Reſp. 288. n. 12. ENGAU Part. I. Dec. 55. n. 2.

(c) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obſ. 76. §. 3. 4. 6.

(d) L. 47. ff. de Solutionibus. EYBEN de Jure paraphernorum §. 34. WERNHER Part. II. Obſ. 318. n. 13.

(e) Herr PUFENDORF Part. III. Obſ. 57. 58. MENCKEN de Exceſſu uſurarum in pacto antichretico non tolerando §. 7. 8.

§. III.

Solchen allen ohngeachtet habe ich kein Bedenken getragen, in einem 1736. ertheilten Gutachten dem im §. I. angeführten Wittenbergiſchen Erkentniß Beyfall zu geben, und zwar aus folgenden Urſachen:

Man muß 1) die Zeit betrachten, als der Contract errichtet worden. Iſt damals nichts Uebermäßiges bedungen, ſo gereichet es dem Gläubiger zum Vortheil, wenn die erfolgte beſſere Zeiten ihm einen

nen beſſern Genuß gegönnet (a). Nun wütete 1636. das Teutſchland verheerende Kriegesfeuer, welches 12 Jahre nachher unterhalten wurde, und länger hätte dauren können. Es war alſo höchſt ungewis, ob geſetzmäßige Zinſen aus dem Pfandgut zu erheben ſeyn mögten, und gegen dieſe übernommene Gefahr empfänget der Gläubiger billig ein mehres, als er zu andern Zeiten nehmen darf.

Ueberdem erlaubte man 2) 1636. einen jeden, ſich 6 pro Cent zu bedingen, welche der Obriſt-Lieutenant Heiſter nimmer empfangen hat.

Die überſchieſſende 9 Thlr. ſind 3) ein Exceſſus modicus, wenn man erweget, wie vielfältig auch in Friedenszeiten den Dienſtleuten etwas nachgelaſſen werden muß. Zwar wird dawider eingewand, weil die Reichsgeſetze beſtimmen, wie viele Zinſe zu nehmen ſind, ſo ſey nicht die geringſte Uebermaſſe zu rechtfertigen (b). Es wird aber nicht der Zins erhöhet, ſondern der Preiß, der an deſſen Statt genoſſenen Früchte leidlich beſtimmet (c).

Keinesweges iſt 4) der Herrendienſt im Stift Hildesheim 1652. ſchwehrer worden. Vielmehr erhellet aus folgenden Worten des in beſagten Jahr errichteten Landtagsabſchiedes Art. 12. das Gegentheil: „Demnach auch ferner für eine neuerliche Beſchwehrung angezogen, daß die Dienſt-Leute dienſtpflichtig gemachet, und die ſo nur Burgfeſte zu thun ſchuldig, zur ordinairen Dienſtleiſtung, die aber, **ſo bis anhero nur einen Tag in der Woche den Herkommen nach zu dienen verbunden geweſen, nunmehro zu zwey und mehr tägigen Dienſten gezwungen,** und unangeſehen die Leute das Dienſtgeld geben, dennoch zu allerhand Dienſten gezogen, und damit wider altes Herkommen übernommen; damit nun denn auch weiter des wegen keine Unrichtigkeit vorgehen möge, haben Ihro Churfürſtl. Durchl. verordnet, daß diejenige, ſo zu dienen nicht

nicht schuldig, mit Diensten ohnbeleget bleiben, **die Dienstpflichtige auch mit neuen unzeitigen oder schwehreren Diensten nicht belastet**, noch zugleich zu dienen und das Dienstgeld abzustatten genöthiget, niemand auch über die geleistete Burgfeste beschwehret, und solches, da es geschehen, mit gebührenden Ernst abgeschaffet, die Beamte demselben auch so nachzukommen hiemit befehliget seyn sollen, woneben dann Ihro Churfürstl. Durchl. sich gnädigst erkläret, daß für einen täglichen Spanndienst nicht mehr als 9 Mgr., für einen Hand- und Kohtdienst aber 1½ Mgr. genommen werden sollen.„ Zwar ist das Dienstgeld allerdings in etwas gesteigert. Wenn man aber betrachtet, daß in neuern Zeiten die Münze viel schlechter worden, so hat der Dienstherr dadurch nichts gewonnen, sondern vielmehr etwas verlohren.

5) Verfügte Churfürst Maximilian Henrich durch ein Rescript vom 18ten Octobr. 1680., daß obwohl er befugt wäre, die Dienste qu. zur Cammer einzuziehen, und dem Vice-Canzler Nicolartz wegen der 1000 Thlr. die laufende Pension mit 50 Thlr. entrichten zu lassen, selbiger dennoch die Dienste bis auf anderweite Verordnung geniessen solle; mithin hat dieser gerechteste Herr erkand, wie das Capital keinesweges absorbiret sey, sondern nach Einziehung der Dienste verzinset werden müste, und sich also der Liquidation begeben, welches wegen der vergangenen Zeiten sonder Zweifel rechtliche Kraft hat (d).

(a) LEYSER Spec. 157. Med. 2. Herr PVFENDORF Part. II. Obs. 76. §. 8.

(b) MENCKEN d. l. §. 14.

(c) Herr PVFENDORF d. l. §. 7.

(d) ENGAV Part. II. Dec. 28. n. 3.

LXX. Bedenken.

Von Ablagen der Kinder.

Vielfältig wird in Teutschland den Kindern ihr Erbtheil bey Lebzeiten der Eltern gereichet. Dieſes geſchiehet I. durch willkührliche Vrträge, wenn man ihnen etwas Gewiſſes auslobet, und ſie dagegen allen Anſpruch auf die Erbſchaft entſagen. Ferner II. iſt an manchem Ort hergebracht und durch Geſetze verordnet, daß wenn die Eltern zur zweiten Ehe ſchreiten, ſie mit ihren Kindern theilen, und ihnen etwas Gewiſſes herausgeben müſſen, entweder dergeſtalt, daß die abgelegte Kinder alles Erbrechts an der Eltern übrigen Habſeligkeit verluſtig werden, wie es die Lübiſche Rechte wollen (a), oder ſie bekommen einen gewiſſen Antheil des Nachlaſſes des Verſtorbenen, und behalten ein Erbrecht an dem Vermögen des Ueberlebenden (b). In den Statuten der Stadt Oſterode Art. 13. heiſſet es: „Begäbe ſich auch nach den Willen Gottes, daß einige unſerer Bürger mit Tode abgingen, und Weib und Kinder hinter ſich verlieſſen, wolte ſich dann die Wittwe mit einem andern ehelichen vermählen, ſo ſoll ſie ſich zuvor mit ihren Kindern der hinterlaſſenen Güter halber vergleichen, und ſelbige treulich mit ihnen vertheilen, auch vor ſolcher Theilung die Kinder mit genugſamer Vormundſchaft verſorgen.„ Es wurde gefraget, von welcher Art der Theilung dieſes Stadt-Geſetz redet? Der Magiſtrat verſtehet es von der zweyten Art, und hat eine Erbtheilung zum Stande gebracht, vermöge welcher den Kindern erſter Ehe nicht nur die halbe Güter ihrer zur zweiten Ehe ſchreitenden Mutter verſchrieben, ſondern auch bedungen worden, daß ſie mit den Kindern zweiter Ehe den übrigen Nachlas dermahleins gleich theilen ſollen, und zwar, wie [illegible] ſich ausdrückte, **den Rechten gemäß**, mithin nicht aus mütterlicher Zuneigung ohne Schuldigkeit, welchen Vergleich zu erfüllen beſagte Obrigkeit die Mutter in Sachen Schröter contra Müggen ſchuldig erkante, und zwar nicht ohne gute Urſachen.

chen. Denn die Observantz des Lübischen Rechts ist bey uns keinesweges, sondern vielmehr die Einführung des Römischen zu vermuthen, und was dieses vom gegenwärtigen Fall verordnet, findet in Teutschland gar füglich seine Anwendung, obwohl die Nothwendigkeit der Ablage nicht sowohl aus selbigen, als aus den Teutschen Rechten her zu leiten (c). In den Königl. Preußischen Westphälischen Landen ist so gar 1725. durch ein audrückliches Gesetz das Lübische Recht, als wider die Billigkeit streitend, abgeschaffet, und verordnet, daß jederzeit die Kinder erster Ehe mit denen aus zweiter Ehe in hereditate parentis communis concurriren, und von den Eltern, so ad secunda vota schreiten, ihren Theil der Erbschaft und Acquisitorum mit geniessen sollen (d). Indem der Gesetzgeber den Wittwer und Wittwen befiehlet, ehe sie zur zweiten Ehe schreiten, mit den Kindern zu theilen, entziehet er dadurch diesen das Succeßions-Recht an jener Antheil keinesweges (e). Wenn es endlich auf Gewohnheiten und den Verstand der besondern Rechte jeden Orts ankömt, so ist zu vermuthen, daß die dasige Obrigkeit von selbigen den besten Unterricht habe; daher der Oberrichter zur Aenderung ihrer Erkentnisse sich nicht leicht entschliessen muß (f). Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley bestätigte auch 1761. das Osterodische Urthel. Es sind jedoch den Kindern zweiter Ehe die bey künftiger mütterlicher Erbtheilung ihnen ratione collationis zustehende Rechte nicht aberkand, massen die Kinder erster Ehe, wenn sie sich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, das Empfangene zu conferiren gehalten sind (g), und dafern selbige die Erbschaft fahren lassen, dennoch den Kindern zweiter Ehe der Pflichttheil verbleiben, mithin was daran maugelt, zurück gegeben werden muß (h).

(a) STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. I. C. 4. §. 24. HERTIVS Vol. I. Reſp. 195. n. 1. 3. LVDEWIG de Succeſſione conjugum & diſſortium liberorum p. 21. 60. VOGT de Communione Bonorum inter conjuges ejus-

que effectu præsertim secundum jura Lubecensia §. 9. Herr PVFENDORF Part. III. Obs. 10.

(b) Herr PESTEL de Successione inter conjuges ab intestato C. 2. §. 9. 10.

(c) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 31.

(d) LVDOLF Obs. for. 212.

(e) HERTIVS d. l. n. 7.

(f) LVDOLF Symph. Vol. I. Consult. 21. p. 456.

(g) STRYCK d. l. Diss. VIII. C. 3. §. 17. Diss. XI. C. 2. §. 5. MVLLER de Debito bonorum subsidio C. 9. §. 7. LVDOLF Obs. for. 106. n. 11.

(h) STRYCK d. l. Diss. XI. C. 6. §. 12.

LXXI. Bedenken.

Ob ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung ein Teutſcher Reichsſtand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag?

Die Anlegung neuer Zölle unter den Namen des Weg- und Brückengeldes iſt bereits im Reichsabſchied von 1576. §. 118. 119. 120. alſo gemißbilliget: „Weiters ſeynd wir auch glaubhaftig berichtet worden, daß etliche Stände ohne unſern Kayſerl. Conſens, auch ohne Bewilligung unſerer und des heiligen Reichs Churfürſten, ſondern für ſich ſelbſt mit eigener That hin und wieder im heiligen Reich Teutſcher Nation zu Waſſer und zu Lande theils neue Zölle anzuſtellen, theils ihre alte Zölle zu erſteigern angefangen, und daſſelbig auch zum Theil unterm Namen Ungeldes, Aufſchlags, Brücken-Geldes, oder Weg-Geldes, und was des Scheins mehr verantwortet werden wolle, dadurch denn nicht allein die gemeine Gewerb, Commercien, Victualien und alle Handthierungen zu noch höhern Auf-

Aufſchlag, Werth und Theurung merklich getrieben, auch leichtlich Urſach zur Ungeduld und ſchädlicher Empörung geben mögte, ſondern will auch daß alles zu unſerer Kayſerlichen ſondern Hoheit und Reſervaten, dann auch ſowohl zu unſerer Kayſerl. als auch der Churfürſten Reputation Veracht, Schmälerung und Abbruch de facto durchgebracht und fortgeſetzet werden, wie uns dann etliche unterſchiedliche Fälle auf dem Rhein, dann auch an der Donau, Elben, Weſer und andern Flüſſen mehr, gleichfals zu Lande an vielen Orten fürgenommen, angezeiget worden ſeynd. Derohalben, damit in dieſen auch unſere und der Churfürſten Reputation zu keinem Veracht noch Schmälerung gerathe, dann auch das gemeine Beſt, wie uns aus Kayſerl. Amt fürnemlich oblieget, gefördert werde, haben wir ganz nöthig zu ſeyn gnädiglich ermeſſen, derentwegen mit unſerm Kayſerl. Schreiben alle und jede Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordnete inſonderheit zu erſuchen, und ihnen zu befehlen, wie wir denn auch jedem Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordneten, dazu auch die andere Crayß-Stände ſelbſt in Kraft dieſes Reichsabſchiedes gnädigſt erſuchen, vermahnen, auch ihnen ſamt und ſonders gebieten und befehlen, bey denen Pflichten und Gehorſam, damit ſie uns und dem heiligen Reich verwand, auf nächſtkommenden Crayß-Tagen, ſowohl in ihren, als Dero benachbarten Crayſen fleißig nachfragen, auch Erkundigung zu thun, welchermaſſen ungebührliche neue Zölle, oder der alten Zölle Erſteigerung in den Crayſen zu Waſſer oder zu Lande, unter was Schein daſſelbige auch bedecket werden wolte, fürgenommen ſeyn ſolte: wann und wie lange das alles ungefährlich angefangen, was und wie viel Zolles, oder auch unter andern Namen den Leuten zu Waſſer und zu Lande abgenommen, und dann was ſie ſonſten weiters zum Bericht dazu thun können, das alles ſollen ſie die Crayß-Obriſten, Zu- und Nachgeordneten, auch die andern Crayß-Stände ſelbſt beſchreiben, und verſchloſſen zu obberührten Frankfurtſchen Deputations-Tage in die Maynziſche Canzley daſelbſt überantworten laſſen, welches alsdenn unſere anweſende Kayſerl. Commiſſarien und der ſechs Chur-

fürsten verordnete Räthe erbrechen, verlesen, was darin fernerst zu thun sich vergleichen, und uns dessen zum förderlichsten berichten sollen. Darauf wir alsdann die gebührende Nothdurft fürnehmen und beschaffen wollen.„ Ferner versprechen des Kayſers Majestät in der jüngsten Wahl-Capitulation Art. 8. §. 10. nicht zu gestatten, daß hinführo jemand de facto und eigenes Vornehmens neue Zölle anstellen, für sich dieselbe verlegen, erhöhen, oder sich deren gebrauchen und annehmen möge. Höchstdieselbe thun §. 11. hinzu: „Wann auch einige, sie seyn gleich mittelbar oder unmittelbar dem Reich unterworfen, sich unterstanden haben und noch unterstehen solten, unter ihren Thoren oder sonst andern Orten in und vor den Städten die ein- aus- und durchgehende Waaren, Getraide, Saltz, Vieh und anders mit gewissen Aufschlag, unter dem Namen Accis, Ungeld, Niederlag, Stand- und Markt-Recht, Pforten- **Brücken- und Weg-** Kauf- Haus- Reuth- Pflaster- Steinfuhren und Cento-Gelder, Multer-Steuer und andern dergleichen Impoſten zu beschwehren, solches alles aber in dem Effect und Nachfolgen für nichts anders als einen neuen Zoll, ja wohl oftmals weit höher zu halten, und denen benachbarten Churfürsten, Fürsten und Ständen, deren Landen, Leuten und Unterthanen, auch dem gemeinen Kauf- und Handelsmann zu nicht geringen Schaden und Ungelegenheit gereichig, auch der Freyheit der Commerciorum, des Handels und Wandels zu Wasser und Lande schurstracks zuwider, so sollen und wollen wir bald bey Eintretung unserer Regierung hierüber gewisse Information einziehen lassen, auch worin solche unzuläßige Beschwerungen und Misbräuche bestehen, von den benachbarten Churfürsten, Fürsten und Ständen Nachricht erfordern.„ Es ist daher sowohl unerlaubet, neue Weg- und Brückengelder, als neue Zölle erheben zu lassen, und scheinen jene von diesen nicht wesentlich unterschieden zu seyn, da viele Zölle ursprünglich Weggelder gewesen. Denn in den Capitularibus Caroli M. und Ludovici Pii Lib. III. Cap. 12. ist versehen: Placet nobis, ut antiqua & justa tholonea a negotiatoribus exigan-

exigantur, tam de pontibus, quamque de navigiis ſeu mercatis. Nova vero ſeu injuſta, ubi vel fines tenduntur, vel cum navibus ſub pontibus tranſitur, ſeu his ſimilia, *in quibus nullum adjutorium itinerantibus præſtatur*, ut non exigantur. Similiter etiam nec de his, qui ſine negotiandi cauſa ſubſtantiam ſuam de una domo ſua ad aliam, aut ad palatium aut in exercitum ducunt, tholoneum nullatenus ab eis exigatur. Si quid vero fuerit, unde dubitaretur, ad proximum placitum noſtrum, quod cum ipſis miſſis habituri ſumus, interrogetur; und Lib. IV. C. 47: De injuſtis occaſionibus, & conſuetudinibus noviter inſtitutis, ſicut ſunt tributa & tholonei in media via, ubi nec aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit, unde juſte cenſus exigi poſſit, vel ubi naves ſubter pontes tranſire ſolent, ſive in medio flumine, ubi nullum obſtaculum eſt, ut auferantur: antiquæ autem ad noſtram notitiam deferantur. Man forderte demnach zu ſolchen Zeiten nur von den Kaufleuten Zoll, und zwar fürnemlich deswegen, weil ihnen auf ihren Reiſen Vorſchub geſchahe, und die Obrigkeit mit Koſten Wege und Stege in brauchbaren Stand ſetzte und erhielte. Die Erhebung der Weg- und Brückengelder haben auch die Reichsſtände durch beſondere Kayſerl. Conceßionen erlanget. Beym GVDENVS in Cod. Diplom. Tom. I. p. 902. ertheilet Kayſer Albrecht Gerhardo Archiepiſcopo & Eccleſiæ Moguntinæ non perſonaliter, ſed potius realiter *pedagium*, vectigal ſive theloneum, quod Fride-Zoll vulgariter nuncupatur, in Bopardia ad tempus recipiendum, & in Loynſtein transferendum, ibique perpetuo colligendum; und beym GLAFEY in Anecdotis p. 258. Kayſer Carl IV. der Stadt Frankfurt die Befugniß als dick in derſelben Stat ein Tuch gewandes verkouffet wirt. daz ſie jo von dem kauffer. drei alde Haller heiſchen vordern enpha-

phahen. und nemen. ſie oder wem ſie daz bevelhen was auch gewandes. odir aller ander kaufmanſchaz. wie die genant mugen werden in den hauſ rn. und herbergen. verkauffet wird. wo der wirt nach der Stat gewonheit zu husgelt zwen hallern nympt. daz ſie dauon ander zwen alde haller nemen, vordern und enphahen, und ſulch gelt. daz dauon gevallen mag. an die obgenanten ir und der Stat notdurffte und binamen an die prucke legen. ſie, oder wen ſie darubern ſeczen. Man verliehe jedoch aber gleichfals wohl Zölle an den Orten, wo niemand mit Sicherheit reiſen konte, damit der Zollherr den Reiſenden Schutz verſchaffen mögte, und erhielte beym GUDENUS d. l. Tom. III. p. 110. Ertzbiſchof Petrus zu Maynz von Kayſer Ludewig IV. den Zoll zu Mildenberg per quod negotiatores, mercatores & alii homines tranſeuntes ibidem a prædonum inſultibus defenſantur. Es führet du FRESNE in Gloſſ. Voc. *Toll. tolonium*, aus den Engliſchen Legibus EDWARDI Confeſſoris C. 24. folgende Stelle an: Tholl, quod nos dicimus tholonium, eſt ſcilicet, quod habeat libertatem vendendi & emendi in terra ſua; und er thut hinzu: Hac notione uſurpatur in monaſtico Anglicano, & apud Bractonum. Nicht alle Zölle ſind daher urſprünglich der Brücken und Wege Erhaltung gewidmet, und wenn auch ſolches in den älteſten Zeiten geſchehen, ſo iſt jedoch ſeit vielen Jahrhunderten eine Aenderung vorgangen. Daß in dem Seculo XIV. XV. Kayſerl. Bewilligungen ausgebracht worden, um die Unterthanen mit Steuren belegen zu können, habe ich in meinen Neben-Stunden Part. II. p. 393. dargethan. So wenig aber daraus folget, daß es noch geſchehen müſſe, ſo wenig erweiſen alte Conceſſiones, Weg- und Brückengeld zu erheben, daß die Reichsſtände noch jetzt deren bedürfen. Die Zoll-Aufkünfte flieſſen heutiges Tages zu willkührlichen Gebrauch den Cammern ein (a). Daher Herr PUTTER in Elem. Jur. publ. Germ. §. 591. das Zollrecht definiret,

quod

quod ſit jus exigendi certum pecuniæ merciumve pro numero perſonarum, jumentorumve, vel pro pondere ſeu valore mercium aliove modo definitum *pro libertate tranſeundi vel transvehendi* præſtandum. Wege und Brücken werden nicht mit den Zöllen, ſondern, wie es jeden Orts hergebracht iſt, von den Landesherrlichen Aemtern oder von denen Unterthanen im Stande erhalten, welches leztere öfter als das erſte geſchiehet. Vielfältig überſteiget es der Unterthanen Vermögen, die Wege in recht brauchbaren Stand zu ſetzen; und dieſes ſchadet niemand mehr, als denen Handelsleuten, welche die Fracht ſo viel theurer bezahlen müſſen, je böſer der Weg iſt, und zu gewiſſen Zeiten wohl gar behindert werden, die Waaren zu erhalten, und zu verſenden, ſo ſie mit groſſem Vortheil verkaufen könten. Machet man nun, um dieſen Uebel abzuhelfen, Straſſen brauchbar, und Flüſſe ſchifbar, ſo iſt höchſt billig, daß diejenige, denen daraus der gröſte Vortheil entſtehet, zu den Koſten einen Beytrag thun, wodurch Handel und Wandel nicht geſchwächet, ſondern befördert wird. Nirgend iſt man mehr befliſſen, ihn in Aufnahme zu bringen, wie in Holland, und in keinem Lande wird mehr Paſſage-Geld erleget, als daſelbſt. Wenn alſo die Reichsgeſetze verbieten, Weg- und Brückengelder zu erheben, ſo reden ſie von denjenigen nicht, welche dem Commercio verträglich ſind, ſondern von denen, die zur Vermehrung der Cammerauflünfte eingeführet worden; daher es allerdings erlaubet iſt, jene ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung beyzutreiben (b).

(a) LVDEWIG über Seckendorfs Fürſten-Staat p. 103. 104.

(b) STRYCK de Jure pontium C. 4. n. 45. STRUV S. J. F. C. 12. §. 25. LVDEWIGS Erleuterung der güldenen Bulle Part. I. p. 882. 883. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. V. C. 10. §. 84. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 8. §. 5. Repertorium juris publici & feudalis voc. Zoll §. II.

LXXII. Bedenken.

Von der Cavillerey-Gerechtigkeit.

Im Stift Hildesheim muthete man denen Gerichtsherren an, keine andere, als diejenige vom Bischof belehnte Scharfrichter und Abdecker, denen ihre Gerichte angewiesen waren, zu gebrauchen, wowider sie sich aber billig setzten.

Zwar zehlen einige die Cavillerey-Gerechtigkeit den Regalien bey (a), berufen sich auf ein Herkommen, und vermeinen, das gefallene Vieh stehe als eine Res nullius dem Landesherren zu, welcher solches daher seinen Abdeckern überlassen könne (b). Es hat auch LYNCKER Dec. 850. erkand, daß der Bischof zu Paderborn befugt sey, in den Domcapitularischen und andern Gerichten Scharfrichter zu bestellen; und im Herzogthum Magdeburg ist 1727. von des Königs in Preußen Majestät denen beliehenen Scharfrichtern das Recht ertheilet, nicht nur alle nachrichterliche Verrichtungen zu verrichten, sondern auch alles und jedes kleines und grosses Vieh, wenn es abstirbet, oder unrein befunden wird, durch ihre Leute wegholen, abdecken und wegschleppen zu lassen, und die Haut ohne Entgelt zu ihrem Nutzen zu behalten (c).

Es hat aber die Wittenbergische Juristen-Facultät längst mit guten Grunde geurtheilet, daß die Cavillerey-Gerechtigkeit in den Fürstenthümern und Landen Teutscher Nation vor ein Regale nimmer gehalten worden (d). Dieses Recht ist mit dem Scharfrichteramt jedesmal bey uns vereiniget (e), und kan davon nicht wohl getrennet werden, weil der geringen und seltenen Executions-Gebühren halber dieses niemand übernehmen würde, wenn man ihm nicht die Abdeckerey zugleich verleihet. Daß aber ein jeder mit den Criminal-Gerichten Begabter einen Scharfrichter bestellen könne, leidet keinen erhebli-

chen Zweifel (f). Das Vieh bleibet dem Eigenthümer, wenn es gleich verrecket, daher derſelbe an manchen Ort die Haut überkömt (g), und das nichtswerthe Luder mit Koſten verſcharren laſſen muß, wenn er es nicht ſelbſt verrichten will. LYNCKER gründet ſein Erkentniß in den beſondern Herkommen eines Landes; und die Königl. Preußiſche Verordnung hat nur dadurch verbindliche Kraft erlanget, daß die Gerichtsherren ſich derſelben unterworfen. Denn ſonſt war ein anders im Lande hergebracht, und der Adel gebrauchte vormals nach Willkühr, welchen Scharfrichter er wolte (h). Kein Landesherr kan aber eigenmächtig, ohne der Stände Genehmhaltung, die Anzahl der Regalien vermehren (i). Die Meklenburgiſche Ritter- und Landſchaft widerſetzte ſich einer ſolchen Neuerung, und der Kayſerliche Reichs-Hofrath erkante am 23ten Mart. 1733: „Hat es zwar dabey ſein Bewenden, daß der Herzog in ſeinen Landen Schornſteinfeger, Schweinſchneider auch Scharfrichter, jedoch ohne Abbruch der einigen Städten und andern Orten, inſonderheit was die Scharfrichter und davon abhängende Abdeckerey betrift, desfals competirenden und wohl hergebrachten Befugniß, in nothdürftiger Anzahl und mit Determinirung der von ihnen keinesweges zu überſchreitenden billigmäßigen und von Alters hergebrachten Gebühr beſtellet, auf gewiſſe Fürſtliche Aemter ſie privilegiren, und die darin wohnende Fürſtliche Bediente und Cammer-Unterthanen an ſelbige Ratione der in eines jeden Profeßion laufenden Verrichtung verweiſen, auch die davon fallende Laudemia und jährliche Recognitions-Gelder der Fürſtl. Rent-Cammer zufliesſen laſſen könne; jedoch ſoll dabey denen von der Ritter- und Landſchaft und deren Unterſaſſen von denen im Lande ſtabilirten Schornſteinfegern, Schweinſcheidern, auch Scharfrichtern; und zwar von dieſen ſo wohl zu Executirung als Abdeckung des verreckten Viehes diejenige, welche ihnen am nächſten, und mit den wenigſten Unkoſten zu haben, oder die ſie, zumahlen zu gerichtlicher Executirung, am tüchtigſten hielten, zu nehmen, imgleichen den gemeinen Leuten, ſo es können und wollen, ihre eigene Schweine ſelbſt

zu ſchneiden unverwehret ſeyn (k).„ Welches Erkentniß in dem Meklenburgiſchen Erb-Vergleich von 1755. §. 343. 344. 345. alſo beſtätiget worden: „Die in unſern Aemtern und Städten beſtelte Muſicanten und Schornſteinfeger, Schweinſchneider und Scharfrichter, auch Abdecker, deren Gebühren in der bevorſtehenden Policey-Ordnung feſtzuſetzen, ſollen zwar der Ritterſchaft dergeſtalt nicht aufgedrungen ſeyn, daß ſie ſolche eben aus den Aemtern und Städten, zu welchen ſie nächſt mit ihren Gütern belegen, zu Verrichtung der in ihren Gütern vorfallenden Arbeit zu nehmen gehalten ſeyn ſollen. Jedoch wird hiemit der Gebrauch auswärtiger von obberührten Handthierungen dergeſtalt unterſaget, daß die Ritterſchaft jederzeit dergleichen Leute aus unſern Einheimiſchen und Landeseingeſeſſenen zu nehmen ſchuldig ſind. Den gemeinen Leuten, die das Schornſteinfegen, Schweinſchneiden und Abdecken verſtehen, und ſelbſt verrichten wollen, ſoll ihre eigene Schweine ſelbſt zu ſchneiden, und ihr eigenes Vieh ſelbſt abzudecken unverwehret ſeyn.„ In dem Reglement, was dem Scharfrichter bey vorfallenden Executionen an Gebühr gereichet werden ſoll, in den **Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen** Part. II. Cap. 2. p. 691. heiſſet es: „Demnach uns zeithero nicht ohne Misfallen vorkommen, daß die von uns geſetzte und belehnte, **auch die von den Städten und Gerichten angenommene Scharfrichter** bey vorfallenden Executionen ihr Lohn und Gebühr nicht genug ſteigern können.„ Es werden ſolchemnach in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen keinesweges alle Scharfrichter von der Landesherrſchaft, ſondern auch einige von den Gerichtsherren angenommen.

(a) Reperrorium juris privati Part. II. Voc. Cavillerey.

(b) Herr JARGOW von Regalien Lib. I. C. 5. §. 24. Lit. a.

(c) LVDEWIG Jur. feud. p. 424.

(d) ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. I. C. 3. §. 19. HORN Jurisprud. feud. C. 8. §. 53.

(e) Herr

(e) Herr MEISTER im peinlichen Proceß Part. I. p. 127. 128.

(f) PVFENDORF in Proc. crim. C. 27. §. 2. JARGOW d. l.

(g) Icti HALLENSES Tom. I. Lib. I. Conſ. 117. n. 3. 4.

(h) LVDEWIG d. l.

(i) ICti HALLENSES beym Ludewig de Hageſtoltziatu exule in Germania in Append. p. 7. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5.

(k) Reichs FAMA Part. XVI. p. 150. 151.

LXXIII. Bedenken.

Von öde liegenden Plätzen und Aeckern.

Es hatte Hermann Stephan Kreth eine Hausſtelle in der Stadt Gronau geraume Zeit wüſte und unbebauet liegen laſſen, mithin davon keine gemeine Laſten abgetragen. Die Stadt-Obrigkeit verkaufte ſie deswegen dem Bürgermeiſter Hagemann für 36 Thlr. welcher ein Haus darauf ſetzte. Des Krethens Tochter, Schapers Ehefrau, nahm ihn aber ſolcherhalben in gerichtlichen Anſpruch, und wolte behaupten, daß der Platz wenigſtens 337 Rthlr. werth ſey. Das Amt Gronau ſahe ihre Forderung als gegründet an, und forderte vom Beklagten den Beweis, was und wie viel Schuld an rückſtändigen Herrengefällen beym Ankauf der Stelle darauf gehaftet. Dieſer appellirte aber an das Stift Hildesheimſche Hofgericht, welches 1734. erkandte, „daß übel geſprochen, wohl appelliret, mithin das Decretum a quo zu reformiren, und Beklagter von angeſtellter los zu ſprechen ſey, es könte den Klägerin innerhalb 6 Wochen, als einer dazu anberahmten præjudicial-Friſt rechtsgebührend erweiſen, daß ſie nach geſchehener Bebauung des Platzes qu. nicht zwey ganze Jahre ſtille geſeſſen, ſondern vielmehr zu erkennen gegeben, daß ſie deſſen Eigenthum ſich anmaſſe.„

Man mögte dafür halten, der Platz hätte vom Besitzer abgetreten werden müssen, wenn gleich der Klägerin kein Recht daran zugestanden, weil er solchenfals als ein herrenloses Gut der Landesherrschaft anheim gefallen. Denn nicht wenige Rechtslehrer billigen selbiger alle Adespota zu (a), und zwar insonderheit auch deswegen, weil die Kayser, wenn sie Kirchen und Clöster mit ansehnlichen Gütern und Grundstücken beschenket, ihnen zugleich inquisita & inquirenda, paludes, und wüste Oerter übergeben, welches genugsam anzeige, daß solche dem Kayserl. Fisco zugehörig gewesen. Auch von Fürsten und Herren sind nicht selten wüste Plätze verkaufet und verschenket. Man lieset in einem Briefe Graf Gerhards von Holstein von 1286. beym WESTPHALEN Rer. Cimbric. Tom. II. p. 53: Si vero tempore succedente dictarum villarum homines a nobis vel a nostris successoribus plus hereditatis *in heremo sive deserto excolendum emerent*, decimam de dicta hereditate provenientem, si qua fuerit, prædictæ ecclesiæ ab hoc plenarie erogamus; und in einem Briefe Grafens Johann von Holstein von 1334. eben daselbst p. 118.: Unde dictam parochiam cum omnibus suis proprietatibus & adjacentiis, pratis, pascuis, cultis & incultis, *deserto & heremo*, & præcise cum omni utilitate & fructu prædictis Præposito & conventui liberam resignamus.

Ich habe aber bereits in meinen Vindiciis Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 2. 10. und in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 126. 369. angemerket, wie es unerweislich und unglaublich ist, daß zu den Zeiten, als der gröste Theil Teutschlandes unbeackert, mithin dem gemeinen Wesen höchst daran gelegen war, daß man das überflüßige Holtz wegschaffen, und das ungeschlachte Land aarthaft machen mögte, solches nicht jedermann erlaubet sey. Wer die eingeschrenkte Gewalt der Könige in den mittlern Zeiten erweget, dem muß es befremdlich scheinen, daß die Teutsche

ſche den geringſten Theil der eroberten Länder überkommen, und alles übrige, wie Cammergüter, der höchſten Obrigkeit vorbehalten haben. Daß ein König oder Fürſt von denen in Ueberflus fürhanden geweſenen herrenloſen Gründen und Waldungen, welche man nicht dergeſtalt nutzte, wie es das gemeine Beſte erforderte, denjenigen, die beſſern Gebrauch davon machen, und das Land ackern wollen, ſo von allen und jeden, deren Vieh es auch ſonſt an Unterhalt nicht mangelte, geweidet wurde, mit Ausſchlieſſung anderer zugebilliget hat, daraus folget nicht, daß es ſein Eigenthum geweſen, ſondern daß er von gemeinen Gütern zum gemeinen Beſten Verordnungen machen dürfen. Es kan auch die Obrigkeit, wie es vielleicht in Holſtein geſchehen, einige wüſte Oerter mit des Volks Einwilligung ſich zugeeignet, und von deren Gebrauch die Unterthanen ausgeſchloſſen haben, ob wohl andere, und zwar die mehreſte jedermann ohne ihre Conceßion nutzen mögen.

Geſetzt jedoch auch, es wären die bey Eroberung der Länder keinen beſonders zugetheilte Güter den Königen verblieben, ſo gehörte ihnen deswegen nicht, was ein Unterthan fahren laſſen, ſondern dieſes kommet demjenigen zu, der ſich deſſen bemächtiget hat. Den Römiſchen Rechten iſt ſolches außer Zweifel gemäs, da in den L. 8. Cod. de Omni agro deſerto &c. verſehen: Qui agros domino ceſſante deſertos, vel longe poſitos, vel in finitimis ad privatum pariter publicumque compendium excolere feſtinat, voluntati ſuæ noſtrum noverit adeſſe reſponſum, ita tamen, ut ſi vacanti ac deſtituto ſolo novus cultor inſederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad ſuum jus voluerit revocare, reſtitutis primitus, quæ expenſa conſtiterit, facultatem loci proprii conſequatur. Nam ſi biennii fuerit tempus emenſum, omnis poſſeſſionis & dominii carebit jure, qui ſiluit. Dieſes Geſetz komt mit den Reguln der politiſchen Klugheit auch in Teutſchland überein, daher deſſen Einführung zu vermuthen (b).

(a) PE-

(a) PEREZ ad Cod. Tit. de Bonis vacantibus n. 22. ICti HALLENSES Tom. II. Lib. II. Conſ. 77. n. 39.

(b) MEVIVS Part. IV. Dec. 162. STRYCK de Agris deſertis C. 3. n. 61. SCHOEPFER de Jure Principis circa adeſpota C. 3. n. 23. LEYSER Spec. 443. Med. I.

LXXIV. Bedenken.

Erbloſe Güter kommen gemeiniglich weder den Land- Städten, noch den adelichen Gerichtsherren, ſondern dem Landesherren zu.

Nicht wenige Rechtsgelehrte billigen die erbloſe Güter den Gerichtsherrn, beſonders aber den Stadt-Obrigkeiten zu, wenn ſelbige mit Ober- und Nieder-Gerichten verſehen ſind (a). Sie gründen ſich hauptſächlich im Sächſiſchen Landrecht, welches von beweglichen Gütern Lib. I. Art. 28. folgendes verordnet: „Was ſolches Dinges erblos erſtirbet, als Hergewet, Erb oder Gerade, das ſoll man antworten dem Richter oder Frohnboten, ob er es heiſchet, nach dem dreißigſten. Das ſoll dann der Richter behalten Jahr und Tag unverthan, und warten, ob ſich jemand dazu ziehen wolt mit Recht. Komt da niemands, **ſo kehre es der Richter darnach zu ſeinem Nutz;**„ und von unbeweglichen Gütern läſſet es ſich Lib. III. Art. 80. alſo vernehmen: „Erſtirbet ein eigen von einen Bauergelten erblos, bey drey Hufen oder drunter, es gehöret in das Schultheisthum, von dreißig oder drunter, das gehöret in die Grafſchaft, iſt es mehr, dann dreißig Hufen, ſo iſt es dem Könige alles ledig worden.„ Hingegen lieſet man im Sächſiſchen Weichbild Art. 59: „Ob ein Erbe erblos ſtirbet, da ſich niemand zu zeuhet, binnen Jahr und Tag, das fält an die Königlichen Gewalt.„ Dieſes beſtärket auch das Kayſerliche der Stadt Lübeck 1188. ertheilte Privilegium in MOSERS Reichsſtädtiſchen Handbuch Part. II. p. 162. worin es heiſſet:

ſet: Et ſi quisquam mortuus ibi fuerit, & forte heredem non habuerit, omnem hereditatem & ſupellectilem ipſius annum & diem integraliter in domo, in qua moritur reſervandum cenſuimus, niſi forte aliquis ei proximus intra tempus denunciatum advenit, qui hec jure civitatis obtineat, ſi vero, intra tempus illud, nullus proximorum ſuorum venerit, quecunque hereditavit, *Regie poteſtati ſolvantur*. Ich zweifle daher, daß alle Richter gleiches Recht gehabt, und zwar um de mehr, weil an manchen Ort in den Königlichen Teutſchen Landen verordnet iſt, daß nur der Fremden Erbſchaften ihnen zu Theil werden ſollen. Es geſchiehet alſo in den Statutis Ultzenſibus: *Quicunque etiam advena in civitate moriens*, nec habens aliquem, qui bona, quæ reliquit, de jure tollere debeat, civitas & judex de pari tollent conſilio, & infra annum & diem reſervabunt, & ſi, infra dictum tempus præſcriptum, nullus ea requiſierit, duas partes ad ſtructuram civitatis, & judex tertiam tollet, tali videlicet conditione, ſi infra tempus præſcriptum frater defuncti, vel aliquis conſanguineus jure hereditario illa requiſierit, & per juſtitiam obtinere potuerit, illi debet præſentari (b); und die Stadt Stade privilegirte Ertzbiſchof Hillebold 1259. alſo: Item, *ſi quis alienus in civitate mortuus fuerit*, exuviæ ejus in poteſtate civium & judicis per annum & diem manebunt, &, ſi medio tempore legitimus heres mortui venerit, eas accipiet, ſin autem, cives duas partes accipient, advocatus tertiam (c); auch in den Otterndorfiſchen Statutis lieſet man: „Wen ein vthlendiſch Man wil Erve- edder Blut-Geld nemen, de ſchall ſick wo Recht, vor einen rechten ehelicken Eruen intugen, vnde den teynten Pennigk den Gerichten lathen, wert auer in Jare vnd Dage, dat is ein Jhar, ein Monat vnde drey Tage, umb Erue nicht gefordert, ſo felt dat Erue an de Gerichte (d); und in dem Hämelſchen Privilegio von 1234; Item ſi aliquis hoſpes ca-

ſualiter morietur, in civitate ſine heredibus, judex debet, bona illius mortui occupare in hoſpitio, in quo moritur, anno & 6 ſeptimanis, & ſi medio tempore nullus verus heres talia bona cum jure ſuo expetet, judex bona hujusmodi obtinebit (e); welcher Einſchrenkung auf die Fremde, auch ſolcher beſonderer Privilegien es nicht bedurft hätte, wenn alle erbloſe Güter den Gerichten angefallen wären. Am wenigſten kommen ſelbige den peinlichen Richtern zu. Denn ein ſolcher war der Schultheis gemeiniglich nicht (f), und doch ſollen ſie beſage des Sächſiſchen Landrechts in das Schultheisthum gehören. Wenn alſo ein Gerichtsherr das Jus fiſci, oder einen Theil deſſelben behaupten will, ſo muß er erweiſen, ſolchen durch eine Landesherrliche ausdrückliche Begnadigung, oder das Herkommen erworben zu haben, maſſen nach erlangter Landeshoheit die Rechte, welche ehemals die Könige hatten, und von den Kayſern nicht mehr in Anſpruch genommen werden, den Landesherrn zuſtehen.

(a) MEVIVS ad Jus Lubec. Patt. 2. Tit. 2. Art. 14. n. 64. SCHILTER Ex. 50. §. 5. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 406. 407.

(b) Herr PVFENDORF Obſ. Tom. I. in Append. p. 242.

(c) Ibid. Tom. II. in Append. p. 158.

(d) Ibid. p. 173.

(e) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 30.

(f) KRESS Vindiciæ juſtitiæ judicii recuperatorii p. 61. 117. HALTAVS Gloſſ. voc. Schultheis.

LXXV. Bedenken.

Ob ein mit der Schäfereygerechtigkeit verſehener, fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen darf?

Das Königl. Amt Springe erkante am 14ten Sept. 1759. folgendergeſtalt: „Da es zum gröſten Präjudiz der hieſigen Bür-

Bürgerſchaft, auch ſo gar der ſämtlichen Hud- und Weide-Intereſſenten gereichet, wenn die hieſige Schäfer von fremden, und zur hieſigen Hud und Weide nicht Intereßirten, Schafe auf die Weide nehmen, als wird ihnen ſolches hierdurch bey 20 Thlr. Strafe ausdrücklich verboten. Immittelſt aber bleibet ihnen frey, von Bürgern, und ſolchen, die Jura & Privilegia civitatis haben, zur Vollzehligmachung der ihnen zu halten erlaubten Anzahl, Schafe anzunehmen.„ Die Fräulein von Schenk ſowohl, als Bürgermeiſter und Rath der Stadt Springe beſchwehrten ſich hierüber bey Königl. Juſtitz-Cantley, und ſtelten vor, daß ſich vier Schäfereyen zu Springe fünden, welche der von Schenk, dem Ober-Amtmann Breimann, der Ober-Pfarre und dem Stadt-Magiſtrat gehören, deren jede aus 300 Schafen beſtehen dürfe. Den Eigenthümern ſey allemal erlaubet geweſen, von Fremden ſo viel Schafe unter die Heerde zu nehmen, als zu Ergänzung der 300 Stück erfordert werden, welches zwey von einem Notario eydlich vernommene alte Leute bezeugten. Hingegen gründete das Amt ſeinen gethanen Spruch auf ein Reſcriptum Königl. Cammer von 3. Nov. 1718., welches alſo lautet: „Aus eurem Bericht vom 1ten hujus haben wir erſehen, was ihr abermalen wegen dortiger Pfarr-Schäferey angefraget. Nachdem euch nun unterm 18ten Sept. reſcribiret, wenn die Pfarr-Schäferey an Orten gehütet wird, allwo beregter Schäferey keine Hude zuſtehet, und wohin ſelbige vorhin nicht kommen dürfen, ferner wenn die Schäferey über das Herkommen vergröſſert, **oder wider die Obſervantz in ſelbige fremde Schafe genommen, und auf die Weide gebracht werden**, daß dagegen die Nothdurft vorzukehren, damit durch unzeitige Conniventz oder Stillſchweigen dem Amt oder deſſen Schäferey kein Präjuditz zugezogen werde, ſo werdet ihr, wenn obiges geſchehen ſolte, durch Pfandung der über dem Bezirk ihrer Hut und Weide hütenden Schafe, **auch der fremden wider das Herkommen in die Weide unter die Pfarr-Schäferey genommenen Schafe**, oder andere in Rechten erlaubte Remedia das Amt bey

den Seinigen zu ſchützen, und neuerliche Eingriffe abzuwenden wiſſen.„ Auch brachte man ein Protocoll vom 9ten May 1685. bey, woraus erhellet, daß dem Brun Gieſeken nicht verſtattet worden, fremde Hämmel auf die gemeine Weide zu bringen. Es wurde dennoch aber untern 20ten Januar. 1760. des Amts Erkentniß von Königl. Juſtitz-Canzley geändert, und zwar deswegen, „weil ſo wenig das Protocollum vom 19ten May 1689., Inhalts deſſen wider den Schäfer Brun Gieſeken verfahren worden, weil er ſich angemaſſet, die Weide zu betreiben, ob er gleich von keinen der Weide-Intereſſenten einen Contract gehabt, als das Reſcriptum Königl. Cammer de 3ten Nov. 1718., darin der allegirten Obſervantz theils blos ad narrata des Amts, ſo damals pars geweſen, gedacht, theils desfals gar nichts decidiret, wie auch in einer ſolchen Cauſa juſtitiæ nicht geſchehen mögen, vielmehr die Beamte angewieſen worden, in Rechten erlaubte Remedia vorzukehren, endlich die allegirte gemeine Obſervantz, wenn ſich auch ſolche an andern Orten finden mögte, aus allen Umſtänden doch ſo wenig zu Springe hergebracht zu ſeyn ſcheinet, daß vielmehr das Gegentheil deutlich hervorleuchtet.„

Es iſt eine ſtreitige Rechtsfrage: ob Servitutes prædiales ohne das Gut, dem ſie ankleben, verpachtet werden mögen? Solches wird von vielen vor unerlaubet gehalten, weil es in L. 44. ff. Locati ausdrücklich heiſſet: Locare ſervitutem nemo poteſt; und da dergleichen Dienſtbarkeit einem gewiſſen Gut zum Beſten übernommen worden, nicht zu vermuthen ſey, daß ſich jemand anheiſchig gemachet, ſie an deſſen Statt einen andern zu gönnen, mithin nur nach jenes Bedürfnis die Hud und Weide erlaubet werden müſſe (a). Nicht wenige vermeinen jedoch, daß einer auch fremdes Vieh an die Oerter bringen dürfe, allwo ihm die Weidegerechtigkeit zuſtehet, wenn dadurch dem Grundherrn nicht geſchadet wird (b).

Mit den Schäfereyen hat es dieſe ſonderbare Bewandnis, daß der

gröſte

gröſte Vortheil, welchen ſie bringen, in der Düngung des Ackers beſtehet. Dieſe geſchichet eben ſo füglich mit fremden als eigenen Schafen, folglich wird auch durch jene die Utilitas prædii dominantis befördert (c). Selbigen gereichte es zum gröſten Nachtheil, daſern der Eigenthümer, wenn er um die Schafe komt, und nicht im Stande iſt, gleich andere anzuſchaffen, mit keinen fremden die Acker belegen dürfte, und alſo ſie nicht dergeſtalt begailen könte, wie es erforderlich iſt. Ein ſolcher Fall begiebet ſich nur gar zu oft, und es iſt nicht zu vermuthen, daß bey Verſtattung der Schafhude auf den Seinigen, vielmehr aber einer Samthude, ſich jemand in die Gedanken kommen laſſen, dieſelbe den Schafen zu verſagen, welche an Statt der abgegangenen in gleicher Anzahl unter die Heerde aufgenommen worden (d). Ein anders iſt es, wenn man die gewöhnliche Anzahl mit fremden Schafen vergröſſert, und alſo die Laſt des Grundherrn mehret.

(a) FABER in Rational. ad L. 44. ff. locati. SCHILTER Ex. 18. §. 25. 26. STRYCK U. M. ff. Tit. de Servitutibus ruſticorum prædiorum §. XI. VOET ad ff. Tit. Communia prædiorum §. 8. MVLLER ad Struv Ex. 13. §. 26. Lit. e. n. 5. LEYSER Jur. Georg. Lib. II. C. 14. n. 36. KLINGNERS Dorf- und Bauren-Recht Part. II. p. 512.

(b) BACHHOV ad Treutler Tom. I. p. 1039. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Servitutibus ruſticorum prædiorum §. 10. WEGE de Locatione & conductione C. 4. n. 20.

(c) Icti TVBINGENSES Tom. VII. Conſ. 65. 179. 184.

(d) KLOCK Tom. IV. Conſ. 70. n. 134. 136. 137. LYNCKER Dec. 1309. J. STRYCK de Jure gratium C. 3. n. 60. Icti TVBINGENSES Tom. VI. Conſ. 48. p. 16.

LXXVI. Bedenken.

Von eydlichen Verzichten auf die weiblichen Gerechtigkeiten in einer Privat-Schrift ohne vorgängige Certioration.

§. I.

Nach den Canoniſchen Rechten iſt der in einer Privat-Schrift geſchehene eydliche Verzicht auf das Beneficium Sti Vellejani zu Recht beſtändig.

Die Wittwe Behlingen und ihre Tochter, die Wittwe Hantelmann, hatten von dem Secretario Bornholtz 1000 Thlr. geliehen, ſich beyde in ſolidum verſchrieben, und Gott zu Hülfe genommen. Als der Mutter Erben vom Gläubiger belanget wurden, wendeten ſie ein, daß eine Frau, die nebſt einer andern Selbſtſchuldnerin worden, nur die Halbſcheid bezahlen müſſe, und wegen der andern Hälfte ihr das Sctum Vellejanum zu ſtatten komme (a), welchen die Mutter 1) in keinen Inſtrumento publico entſaget habe, wie es gleichwohl die Rechte erfordern. Es ſey auch 2) nur überhaupt auf die weibliche Gerechtigkeiten, und nicht beſonders auf gedachtes Sctum ohne vorgängige Certioration Verzicht geſchehen. Nun iſt zwar 1) in L. 23. §. 2. C. ad Sctum Vellejanum folgendes verordnet: Ne autem mulieres perperam ſe pro aliis interponant, ſancimus, non aliter eas in tali contractu poſſe pro aliis ſeſe obligare, *niſi inſtrumento publice confecto & a tribus teſtibus ſubſignato*, accipiant homines a muliere pro aliis confeſſionem: tunc enim tantummodo eas obligari, & ſic omnia tractari, quæ de interceſſionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali autoritate introducta ſunt. Sin autem extra eandem obſervationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur ejusmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcripta, ut nec Sti auxilium imploretur, ſed ſit libera & abſoluta quaſi penitus nullo

im

in eadem causa subsecuto. Daß aber diejenige Geschäfte, welche nach den Römischen Rechten unkräftig sind, vermöge der Päbstlichen Rechte Kraft erlangen, wenn sie mit einem Eyde bestärket worden, habe ich in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 63. 64. 65. so wohl bemerket, als p. 66. daß keine solenne Eydesformul erfordert werde, sondern genug sey, wenn jemand den unentbehrlichen göttlichen Beystand entsaget, dafern er seinem Versprechen zuwider handeln solte. Einen andern Verstand können aber die Worte: Ich nehme Gott zu Hülfe, nicht haben.

(a) MEVIVS Part. VI. Dec. 297. LEYSER Sp. 169. Med. 3.

§. II.

Von mehren Gewicht ist 2) die Einwendung, daß es an der Certioration mangelt (a). Zwar scheinet genug zu seyn, daß eine Frauensperson sich auf das kräftigste verbindlich machen wollen, wenn sie gleich von dem Inhalt des SCti Vellejani nicht hinlänglich unterrichtet gewesen. Es schreibet REMBOWSKI in der unter BOEHMERN gehaltenen Dissertation de Efficaci mulierum intercessione C. 2. §. 14. p. 45. hievon: Non excluditur consensus, aut erratur in eo, quod mulier cum effectu obligari velit, quemadmodum nulla lege requiritur, ut minor jurato contrahens intelligat privilegia ætatis, sed sufficit illum efficaciter obligari voluisse; und LAVTERBACH C. T. P. Tit. ad SCtum Vellejanum §. 24: Eo ipso dum foemina beneficio SCti Vellejani renunciat, scit se habere beneficium. Quale autem sit etiam sciviſſe præsumitur, quia majori cum deliberatione ad juramentum procedimus. Nicht alle Frauen wissen aber was sie thun, wenn sie sich verschreiben. Man machet dieselbe glauben, es sey ihre Schuldigkeit, sich dergestalt zu verbinden, wie es begehret wird. Wenn man sie vom Gegentheil gründlich unterrichtete, so bedächte sich manche, einen

Es muß aber die Frauensperson certioriret seyn, und ist nicht genug, daß sie sich der weiblichen Gerechtigkeiten begiebet, ohne zu wissen, worin selbige bestehen.

ihr ſo nachtheiligen Schritt zu thun. Ohne Erklärung der lateiniſchen Worte bleibet denenſelben nicht nur unbekand, was für einer Wolthat ſie entſagen, ſondern auch, daß ihnen die Rechte eine ſolche beylegen, und deſſen Wiſſenſchaft machet die der Verſchreibung einverleibte Eydesformul keinesweges gläublich. Billig ſolte man auch Minderjährige von den Folgen der Handlung unterrichten, bevor ſie ihren Rechten entſagen (b).

Der Kläger wolte zugleich behaupten, es ſey mit ſeinen Gelde eine Schuld der Mutter getilget, und die Tochter habe ſich nur mit verſchreiben müſſen, um ſelbiger Credit zu machen. Dieſe Einwendung iſt allerdings erheblich, und eine Frauensperſon verbinden Bürgſchaften, woraus ihr kein Schade entſtanden (c). Das Vorgeben erfordert aber einen vollenkommenen Beweiß (d), und dieſen legte die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1761. dem Kläger dahin auf, „daß er erweiſen ſolle, wie die Gelder qu. zu Tilgung einer Behlingiſchen Schuld, mithin zu der Beklagten verſtorbener Mutter Beſten verwand ſind.

(a) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 222. LEYSER Spec. 170. Med. 3. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 270. n. 1.

(b) J. S. STRYCK de Certioratione Jurium renuntiandorum C. 2. n. 16. 17. 18.

(c) L. 21. ff. ad Sctum Vellejanum REMBOWKI d. l. §. 5. p. 28.

(d) REINHARTH de Invalida mulierum interceſſione pro efficaci perperam habita §. 13.

LXXVII. Bedenken.

Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherren zukommen?

§. I.

Daß die Befugnis Metalle aus der Erde graben zu laſſen vor Alters nur den Teutſchen Königen zugeſtanden, erhellet daher, daß ſie ſich ſelbige ohne jemandes Widerſpruch vorbehalten (a), auch Fürſten und Herren, beſonders aber die Geiſtliche durch ertheilte Privilegien damit begabet haben. Zwar wendet LVDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle p. 810. 811. 812. dawider ein, es folge nicht, der Kayſer, hat die Bergwerke für ſein Eigenthum gehalten, ſo muß ihm ſolches auch ſo fort von den Reichsſtänden zugegeben werden. Die Conceſſiones wären geringern Ständen ertheilet. Von den Gerechtſamen der bloßen Herrſchaften laſſe ſich aber auf die Landeshoheit der Ertzfürſten gar kein Schluß machen. Dieſe hätten alle Nutzungen von ihren Ländern, deren ſie ſich nicht ſelbſt begeben, jene aber nichts, als andere Landſaſſen gehabt, es ſey denn, daß der Kayſer oder Lehnsherr ihnen ein und andere Herrlichkeit insbeſondere verliehen. Wenn aber, wie beſagter Autor dafür hält, die mehreſte Reichsſtände ehemals Landſäßig, und den ſogenanten Ertzfürſten unterworfen geweſen, mithin dieſen die Metalle zugeſtanden, ſo hätten ſie von ſelbigen die Bergwerke erlangen müſſen. Kayſer Conrad III. verliehe aber 1151. dem Stift Corvey, venas metalli, videlicet auri, argenti, cupri, plumbi & ſtanni, & omnem pecuniam ſive rudem ſive formatam, quæ intra montem Ehresberg, qui Corbejenſi eccleſiæ jure proprietario pertinere noſcitur, latet (b); und Kayſer Friedricht I. 1156. dem Stift Bergtolsgaden foreſtum cum omni jure ſuo, hoc pietatis ſtudio addens, ut ſi qui ejusdem lo-

Das Recht Metalle graben und Bergwerke anlegen zu laſſen, ſtunde vor Alters nur den Teutſchen Königen zu.

ci fratres in ſalis, vel cujuslibet metalli ſubterraneis venis intra terminos ejusdem foreſti, vel in quolibet eccleſiæ ſuo fundo invenire, aut elaborare potuerit, firma eis eorumque ſucceſſoribus & illibata omni tempore permaneant (c). Dieſe Rechte wären den Clöſtern von denen Herzogen von Bayern und Sachſen mitgetheilet, wenn ſelbigen, ſamt der heutigen Landeshoheit, alle Bergwerke in ihren Herzogthümern zugeſtanden. Daß aber jener zu ſolchen Zeiten kein Reichsſtand theilhaftig worden, erhellet aus meiner **Neben-Stunden IV. Theils XXII. Abhandlung** und den **Vernichtigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenanten** *Interregno*. Dieſem tritt hinbey, daß in der güldenen Bulle C. 9. §. 1, verſehen: Præſenti conſtitutione in perpetuum valitura ſtatuimus, ac de certa ſcientia declaramus, quod ſucceſſores noſtri Bohemiæ Reges, nec non univerſi & ſinguli Principes Electores, Eccleſiaſtici & Seculares, qui perpetuo fuerint, univerſas auri & argenti fodinas, atque mineras ſtanni, cupri, ferri, plumbi, & alterius cujuscunque generis metalli, ac etiam ſalis, tam inventas, quam inveniendas impoſterum, quibuscunque temporibus, in regno prædicto, ac terris & pertinentiis eidem Regno ſubjectis, nec non ſupradicti Principes in Principatibus, terris, dominiis, & pertinentiis ſuis tenere juſte poſſint, & legitime poſſidere, cum omnibus juribus, nullo prorſus excepto, prout poſſunt ſeu conſueverunt talia poſſidere. Das Graben der Metalle wurde als ein den Churfürſten beygelegtes Vorrecht angeſehen, mithin ſtunde es allen Reichs-Ständen nicht zu. Daher keinesweges zu vermuthen, daß die Kayſer in ältern Zeiten ſich ſolches mit Unrecht wieder der Stände Willen angemaßet. Inzwiſchen zweifele ich nicht, daß heutiges Tages auch diejenige Reichsſtände, welche keine Kayſerliche Privilegien beybringen können, ſich die in ihren Landen neuerlich

gefundene Erze mit Fug zueignen, und pflichte folgender gründlichen Lehre des Cammergerichts-Aſſeſſoris von LVDOLF Obſ. for. 198 n. 7. bey: Poſtquam territorialia jura ſtatuum imperii propria ſunt facta, ita tamen, ut a ſuprema in imperio poteſtate dependeant, fiſci imperialis jura in territoriis ſtatuum non poterant non iisdem ſimul acquiri. Quæ mutatio cum ſua natura ſenſim acciderit, non debent in hujusmodi rebus principia deciſionis peti ex tempore antiquo, quod fuit ante mutationem. Imperatorum Romanorum antiquiſſimas conceſſiones juris metallifodinarum factas fuiſſe fundationibus eccleſiaſticis, Epiſcopatibus, & monaſteriis hiſtorica docent monumenta ſeculorum XIII. XIV. Poſtea cum in Aurea Bulla anno 1356. hoc jus omnibus S. R. J. Electoribus tributum eſſet, vel potius, quod antea jam occupaverant, confirmatum, eodem jure Principes & ſtatus imperii omnes, conſuetudine in receſſibus imperii approbata, & quandoque per litteras inveſtiturarum, tanquam parte inſigni regalium ſunt gaviſi (d).

(a) SCHATEN Annal. Paderborn. p. 887. und in LUNIGS Reichs-Archiv Tom. XVII. im Anhang p. 112.

(b) SCHATEN d. l. p. 786.

(c) HVND Metrop. Salisburg. Tom. II. p. 122.

(d) S. auch MOSERS Staats-Recht Part. IV. p. 512.

§. II.

Dieſen Metallen zehlet man auch Steine und Steinkohlen bey, welche aus der Erde gegraben werden, und zwar deswegen, weil die Römer ſie unter denſelben begriffen haben. Es heiſſet in den L. 13. §. 5. ff. de Uſufructu: Proinde *venas lapidicinarum & hujusmodi metallorum* inquirere poterit, ergo et auri et

Die Römer nanten auch die aus der Erde gegrabene Steine Metalle.

argenti, et ſulphuris, et æris, et ferri, et cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit (fructuarius) vel ipſe inſtituere, ſi nihil agricultu ræ nocebit. Daß auch die Römiſche Kayſer von gegrabenen Steinen den Zehenden empfangen, ſetzet folgende in L. 3. Cod. de Metallariis enthaltene Verordnung außer Zweifel: Cuncti, qui per privatorum loca ſaxorum venas laborioſis effoſſionibus perſequuntur, decimas fiſco, decimas etiam domino repræſentent, cætero modo propriis ſuis deſideriis vindicando.

Man nimt das Teutſche Recht zu Hülfe, und gründet ſich im **Sächſiſchen Landrecht**, welches Lib. I. Art. 35. will, „daß alle Schätze unter der Erde vergraben, tiefer, denn ein Pflug gehet, zu der Königl. Gewalt gehören.„ Hier ſoll von Metallen die Rede ſeyn (a), und deswegen wird das Königl. Recht auf Steine erſtrecket, die nicht metalliſch ſind (b), inſonderheit aber auf die Steinkohlen (c). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen iſt dem Herrn Grafen von Platen durch eine ſonderbare landesherrliche Begnadigung ein Kohlenbergwerk mitgetheilet, und daher zu vermuthen, daß dieſe bey uns ohne ſolche nicht genutzet werden können.

(a) BEYER Spec. Jur. Germ. Lib. II. C. 4. §. 2. 3. HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 14.

(b) BAVSS Inſtitutiones Juris metallici Part. III. p. 192.

(c) LYNCKER de Jure minerarum th. 27. HERTIVS Vol. I. Reſp. 58. n. 4. LVDEWIG d. l. p. 834. DORNFELD de Juribus circa lithantraces §. 14. 16.

§. III.

Deswegen gehören die Steinbrüche in Teutſch.

Dieſe angeführte Lehre vermiſchet das Römiſche und Teutſche Recht auf eine Art, welche nicht gerechtfertiget werden kan. Entſcheidet man die Sache nach den erſteren, ſo mögen zwar freylich die Stei-

Steine Metalle genant werden. Aber deswegen gehören sie dem Landesherren nicht, weil sich der Metalle kein Römischer Kayser anmassete. Unsere Cammern versagen den Unterthanen allen Genuß der Bergwerke, wenn gleich der Zehende abgeführet werden wolte, und zwar mit gutem Fug (a). Aus den Römischen Rechten sind auch die Regalien der Teutschen Fürsten nicht zu erlernen. Jene waren ihnen zu der Zeit ganz unbekant, als ihre Cammern eingerichtet, und denenselben gewisse Einkünfte beygeleget wurden. Durch deren Einführung haben so wenig die Fürsten ihren hergebrachten Rechten entsaget, als die Unterthanen sich solche nehmen lassen. Die Decima saxorum rühret daher, daß die Römer, um der zum Bau vieler prächtigen Palläste erforderten Steine habhaft zu werden, einen jeden erlaubten, auch auf fremden Grund und Boden solche zu brechen, für welche Erlaubniß der der Steine insonderheit benöthigte Kayser sich ihren zehenden Theil bedunge, und auch solchen dem Eigenthümer des Grund und Bodens zubilligte. In Teutschland fehlet es an denen Orten, wo Steinbrüche sind, dem Landesherrn daran selten. Die alte Teutsche baueten wenig Palläste, und waren mit Bau-Materialien, auch dem zur Feurung benöthigten Holtz überflüßig versehen; daher nicht gläublich, daß selbige Steine und Steinkohlen als beträchtliche Cammer-Revenues angesehen, und sie deswegen dem Eigenthümer des Grundes und Bodens entzogen haben. Steine hielte man nicht für Schätze, noch auch alles dasjenige, so unter der Erde befindlich ist (c). Wie insonderheit die Steinbrüche der Teutsche Gebrauch den Regalien nicht beyzehlet, bezeugen die Rechtslehrer, welche melden, daß man den Unterthanen gemeiniglich verstattet, Steine zu brechen, ohne den Zehenden davon zu fordern (d). Von dem Freibergischen und Zellerfeldischen Berg-Aemtern ist erkant, daß die Steinkohlen nichts in sich halten, weswegen sie für Metall zu halten (e), folglich weiß man wenigstens in den Sächsischen und Braunschweigischen Landen von dem vorgegebenen Herkommen nichts; wie denn auch im Lüttichschen einen jeden erlaubet wird, Steinkohlen zu

land keinesweges nur denen Landesherren.

graben (f). Das Gräfl. Platenſche Steinkohlen-Bergwerk iſt auf des Cloſters Wennigſen Grund und Boden angeleget, welches ohne des Landesherrn als Summi Epiſcopi Genehmhaltung nicht erlaubet werden durfte, wenn gleich ein jeder auf dem Seinigen Steinkohlen graben mag.

Endlich lehret HORNIVS Jurisprud. feud. C. 8. §. 53. gründlich: Non dubito, quin ille, qui jus habet indicendi collectas, lege publica jubere poſſit, ut abeuntes ex bonis ſuis aliquid relinquant. Atque ſic ad jus collectandi pertineret detractio illa. Simile quid dicendum de jure exigendi cenſum vel canonem ab illis, qui deſtillando ex fæcibus vini vel frumento ſpiritum eliciunt. Eine gleiche Bewandniß hat es nun mit der Einführung anderer Regalien (g). Den Teutſchen Reichsſtänden ſtehet aber gemeiniglich kein ohnumſchrenktes Steuerrecht zu, ſondern ſie können nur mit Genehmigung der Stände und Unterthanen beſtimmen, was zur Erhaltung des gemeinen Weſens nöthig iſt, und woher ſolches zu nehmen, mithin ſich die Steine und Steinkohlen nicht wieder das Herkommen zueignen.

(a) HORN Jur. Feud. C. 9. §. 15.

(b) GOTHOFREDVS ad Codicem Theodoſianum Lib. X. Tit. 19. Leg. 1. & 14. Tom. III. p. 518. 530.

(c) LVDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 22. p. 468.

(d) CARPZOV Part. II. Conſt. 53. Def. 3. LYNCKER Vol. I. Reſp. 108. n. 17. COCCEJVS Juris publ. prud. C. 23. n. 48. HORN d. l. §. 17. KREBS de Ligno & lapide Part. II. p. 42. n. 4. HERTIVS Vol. I. Reſp. 336. n. 10. BEYER d. l. §. 5.

(e) HORN d. l.

(f) DORNFELD d. l. §. 16.

(g) Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5.

LXXVIII. Bedenken.

Gebährenden Frauen ſind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als ſie, zugethan.

Die weltliche Obrigkeit muß dafür ſorgen, daß tüchtige Hebammen beſtellet werden. D. Caſpar HVBERINVS ſchreibet davon: „Derhalben vor allen Dingen am erſten dem Magiſtrat gebühren will, daß er nach ſeinem von Gott befohlnen Amt tüchtige, erfahrne, verſtändige und gottesfürchtige Weiber zu Hebammen und Wehmüttern beſtelle, verordne, und ziemliche Unterhaltung ihnen verſchaffe, auf daß durch ſolche rechtſchaffene Wehmütter die Policey deſto beſſer könne erhalten werden, welches nicht geſchicht, wo unerfahrne Hebammen die ſchwangere Weiber verwarloſen, und die Kindlein verſäumen, dadurch denn die Eheweiber unfruchtbahr, und die Kindlein verkürzet werden. Solches alles muß ein Chriſtlicher Magiſtrat fleißig erwegen, und hierin Rath ſchaffen (a).„ Das Recht Hebammen zu beſtellen, ſtehet ſonder Zweifel auch einer Catholiſchen Obrigkeit zu, ob gleich ihre Unterthanen Evangeliſch ſind. Aber ſie muß ihnen, wenn derſelben Religionsübung nicht verhindert werden darf, keine Catholiſche Bademütter aufdringen, wie man es im Stift Hildesheim verſuchte. Denn dieſer Weiber Pflicht beſtehet auch darin, daß ſie 1) die Gebährenden mit ſolchen Gründen, welche die Religion an Hand giebet, tröſten, und 2) den Kindern erforderndenfals die Nothtaufe mittheilen. Von jenen läſſet ſich HVBERINVS d. l. alſo vernehmen: „Nun zum vierten ſollen die Hebammen tröſtlich ſeyn, derhalben Gottes Wort lieb haben, und gerne hören, auf daß ſie in der Noth die verzagten und kleinmüthigen, ſchwangern und gebährenden Frauen tröſten, und mit Gottes Wort aufrichten können, nemlich daß ſie auf Gottes hoffende Gnade ſich verlaſſen ſollen.„ Wie können aber Catholiſche Bademütter ſolchen Troſt denen Frauen mittheilen

theilen, welche ſie als Ketzer der göttlichen Gnade verluſtig, und in jenen Leben für verdammet halten? Damit auch die Nothtaufe gebührend geſchehe, ſind die Hebammen von der Geiſtlichkeit zu unterrichten und zu prüfen (b). Die Catholiſche fordern von ihnen ein Zeugniß, daß ſie rechtgläubig ſind, und requiriret der Synodus provincialis Mechlinenſis C. 7., omnes magiſtratus ſingulorum locorum, ne quam ad obſtetricandum parturientibus admittant, niſi prius a curato loci, ubi obſtetrix moratur, teſtimonium ſinceræ et Catholicæ fidei habeat, profeſſionemque fidei coram Archipresbytero ſuo faciat, nec non materiam formamque baptismi teſtimonio ejusdem curati probe calleat; und der Synodus Cameracenſis will, ut nullæ mulieres deinceps ad hujus officii exercitium admittantur, niſi prius per paſtorem loci examinatæ et, ſi opus ſit, inſtructæ fuerint (c).

Zwar wendet man ein, die Evangeliſche hielten die von den Catholiſchen ertheilte Taufe für gültig; und deswegen könne eine Catholiſche Bademutter die Nothtaufe der Kinder Evangeliſcher Eltern gar wohl verrichten. Aber daraus folget nicht, daß es ganz gleichgültig iſt, ob man ſein Kind von einen Catholiſchen oder Evangeliſchen taufen laſſe. Jene gebrauchen dabey Ceremonien, welche dieſe für Gott misfällig halten, und daher deren Ausübung zu behindern ſuchen müſſen (d).

Auch die Catholiſche ziehen in keinen Zweifel, daß es unnöthig ſey, diejenige noch einmahl zu taufen, welche die Taufe von Irrgläubigen empfangen haben, und dennoch erfordern ſie, dem eben angeführten nach, daß ihre Bademütter rechtgläubig ſind. In Herzog Julii zu Braunſchweig und Lüneburg Kirchen-Ordnung iſt folgendes verordnet: „Demnach an den Hebammen groß und viel gelegen, und oftermals in Städten und Dörfern, auch durch der Hebammen

ammen und Frauen Unverſtand viel Misbrauchs geſpühret wird, ſo wollen wir, daß von allen Ampten jedes Orts, **ſamt dem Paſtor und den Olderleuten**, mit Rath verſtändiger Frauen allenthalben Hebammen verordnet werden ſollen, ſo gottesfürchtig, fleißig, treu, düchtig, und bey jedermann ein gut Gerüchte haben„ (e). Dieſe Kirchen-Ordnung befolgte man 1624. im Stift Hildesheim, und muß es daher noch jetzt thun, mithin können die Catholiſche Beamte ohne Genehmhaltung der Evangeliſchen Pfarrer und Alterleute keine Bademütter beſtellen.

(a) DEDEKENNI Conſilia eccleſiaſtica Vol. I. Part. II. p. 220.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 42. §. 4.

(c) ESPEN Jur. Eccleſ. Part. II. Tit. 2. C. 4. §. 20.

(d) LYNCKER de Eo quod juſtum eſt circa perſonas diverſæ religionis Part. Spec. Sect. I. §. 13. HORN ad Schilter Inſt. Jur. Eccleſ. Lib. II. Tit. 1. § 6. WERNHER Princip. Jur. Eccleſ. Proteſt. C. 5. §. 10. 11.

(e) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. I. p. 140.

LXXIX. Bedenken.

Im peinlichen Gericht kan eine Perſon des Richters und *Actuarii* Stelle vertreten, und es iſt hinlänglich beſetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo dieſe nicht beſtellet ſind, und ſich nur ein Beamter findet, noch ein anderer Beamter, oder ein *Notarius* gezogen wird.

Burgermeiſter und Rath zu S. Andreasberg frugen bey Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Canzley 1761. an: Ob das peinliche Gericht nach des Richters tödtlichen Hintritt durch den Stadtſchrei-

ber, der zugleich Rathsherr war, und zwey andere Mitglieder des Raths für hinlänglich beſetzet zu halten ſey? welches in der ihnen ertheilten Reſolution bejahet wurde.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. I. erfordert zwar, 1) daß ein peinlich Gericht verſehen werde, mit Richtern, Urtheilern und Gerichtſchreibern; weswegen man dafür halten mögte, daß der Stadtſchreiber nicht zugleich Richter ſeyn könne. Es enthält ferner 2) die Chur-Braunſchweigiſche Criminal-Inſtruction C. I. §. 7. 8. folgende Verordnung: „Weil auch mehrmalen wahrgenommen worden, daß an den Orten, wo die Gerichte nur mit zwey Perſonen beſetzet ſind, eine aber davon krank, oder anderer Urſachen halber abweſend iſt, die Inquiſitions-Proceſſe indeſſen nicht fortgeſetzet, ſondern oft gar lange aufgehalten werden; ſo hat es zwar dabey, daß in ſchweren Verbrechen keine Verhöre weder der Zeugen, noch auch der Gefangenen, oder ſonſt eine von Wichtigkeit ſeyende Handlung von einer Perſon allein vorgenommen werden könne, ſein unveränderliches Verbleiben, auf daß die Protocolla auf den Glauben einer einzelnen Perſon nicht ankommen, und von denen Inquiſiten und deren Advocaten nicht angefochten werden mögen. Damit jedoch in ſolchen Fällen die peinliche Sachen nicht allzulang aufgehalten werden, ſo ſoll, wenn zur Geneſung oder Wiederkunft der Kranken oder abweſenden Gerichts-Perſon, ſo bald keine Hofnung vorhanden, die gegenwärtige befugt, auch ſchuldig ſeyn, entweder einen bey dem Amt mit unſerer Renth-Cammer Approbation befindlichen Auditorem, als welche auf die Criminal-Sachen hinführo in ſpecie mit zu verpflichten ſind, zu adhibiren, oder von den benachbarten Amt eine ſchon verpflichtete Gerichts-Perſon, allenfals aber einen tüchtigen Notarium zu Fortſetzung des Inquiſitions-Proceſſes zu erfordern, und muß letzterer zu dieſem Actu beeydiget, und ſolches vermittelſt einer Regiſtratur ad acta notiret werden. Eben alſo ſoll es an den Orten, wo die Aemter nur mit einer Perſon beſetzet ſind, gehal-

gehalten werden, ſolchergeſtalt, daß in großen Verbrechen, worauf eine Lebens- oder harte Leibesſtrafe, oder auch eine Landesverweiſung erfolgen könte, keine Verhöre weder der Gefangenen, noch der Zeugen, oder andere dergleichen gerichtliche Handlungen, woran viel gelegen, ohne Beobachtung desjenigen, was in vorſtehenden §. von Zuziehung einer ſchon verpflichteten Gerichts-Perſon oder eines Notarii verordnet worden, vorgenommen werden ſollen.„

Allein 1) iſt die Gerichtsverfaſſung, welche ſich in Teutſchland zu der Zeit fande, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfertiget worden, ganz geändert. Damals war das Amt des Richters und Urtheilers nimmer in einer Perſon vereiniget. Jener hatte überall keine Stimme im Gericht, und nur die Beyſitzer thaten den Spruch (a). Heutiges Tages kan aber in Abweſenheit des Richters ein Gericht geheget werden (b), und der älteſte Beyſitzer vertritt ſodann deſſen Platz. Da nun der Stadtſchreiber zugleich Rathsherr war, mithin auf die Juſtiz geſchworen hatte, ſo mogte er auch das richterliche Amt ausüben. Nach den Teutſchen und beſonders der hieſigen Lande Herkommen kan er zugleich protocolliren, und das Amt des Gerichtſchreibers verrichten, welches in allen adelichen peinlichen Gerichten der Gerichtsverwalter allein thut, und werden ſolche mit keiner andern Perſon beſetzet, außer daß die Handlungen in Gegenwart zweyer Schöpfen geſchehen müſſen. In mancher mit den Obergerichten verſehenen Stadt verwaltet auch eine Perſon das Amt des Bürgermeiſters und Syndici oder Secretarii, und niemand zweifelt, daß ſelbige ſamt den übrigen Rathsgliedern ein peinliches Gericht hegen könne.

Die angeführte Criminal-Juſtruction misbilliget 2) nur, daß man die Protocolle auf den Glauben einer einzigen Perſon ankommen läſſet, welches nicht geſchiehet, wenn zu allen Handlungen wenigſtens zwey Rathsverwandte gezogen werden.

(a) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 511. 515. Part. IV. p. 88. 111. Part. V. p. 462.

(b) Herr PVFENDORF de jurisdictione p. 59.

LXXX. Bedenken.

Ob ein Fürſt die von ihm und ſeinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf?

§. I.

Privilegien, welche einen Vertrag mit ſich führen, können nicht widerrufen werden.

Nicht wenige Rechtslehrer halten dafür, daß ein Fürſt befugt ſey, die von ihm ertheilte Privilegien zu widerrufen, ſo oft er es gut findet, und zwar deswegen, weil ſie eine Art der Geſetze ſind, welche der Geſetzgeber nach Beſchaffenheit der Umſtände ändern mag, wenn es gleich ſeinen Unterthanen misfält (a). Solten aber auch ſelbige nicht ſowohl auf die Beförderung des gemeinen Beſtens, als darauf abzielen, daß dem Privilegirten eine Wolthat wiederfahre, ſo ſey jedoch zu vermuthen, daß der Regent ſich die Hände nicht binden, ſondern vielmehr ein widerrufliches Precarium ertheilen, als eine unwiderrufliche Schenkung thun wollen (b).

Gemeiniglich geben aber die Worte des Privilegii, auch die Umſtände der Sache zu erkennen, ob eine bloße willkührliche Verordnung abgefaſſet, oder ein Vertrag errichtet worden, mittelſt deſſen der Unterthan, gegen die Erlangung gewiſſer Rechte, gewiſſe Laſten übernimt, oder doch verſpricht, die Commercien zu befördern, und zu ſolchen Ende mit eigenen Mitteln einen beträchtlichen Aufwand zu machen. Man belohnet auch wohl durch ein Privilegium jemanden wegen geleiſteter nützlicher Dienſte, oder privilegiret ihn aus bloßer Gnade. Im erſten Fall verbindet das Recht der Natur einen Fürſten, ſowohl ſeinen Unterthan, als Fremden, Wort zu halten.

ten. Es lehret GVNDLING in Jure Naturæ & Gentium C. 12. §. 45: Privilegia non ex omni latere leges ſunt: accedit ſæpe aliquid pacti, quod utique dat jus acquirenti; und alsdenn fält der von dem Weſen eines Geſetzes genommene Einwurf weg. Im zweiten Fall ſoll deswegen auf die geleiſtete Dienſte kein Augenmerk zu nehmen ſey, weil Bediente und Unterthanen ſie zu leiſten ſchuldig ſind (c). Ich habe aber bereits in dieſer Rechtlichen Bedenken I Theil p. 270. 271. angemerket, wie die Wolfart des Staats erfordert, daß der Regent wohl verdiente Leute belohnet, weil ſich ſonſt die wenigſte außerordentlich bemühen werden, dem gemeinen Weſen nützlich zu ſeyn, und wenn gleich das Gegentheil eingeräumet werden müſte, mithin die Wolthat jemanden ohne alle Schuldigkeit angedihen, ſo iſt jedoch genug, daß ſolches der Fürſt gewolt. Herr Geheimter Juſtitz-Rath GEBAVER ſchreibet hievon in Diſſ. de Privilegiis §. 19. ſehr wohl alſo: Sive Princeps beneficium offerat, acquirens acceptet, ſive hic preces fundat, concedens annuat, poſtquam voluntatum facta eſt unitio, pactum exſurgit, cui naturali, gentium, noſtro jure eadem eſt vis & poteſtas, quæ contractibus. At, inquies, pactum illud tamen eſt gratuitum. Num vero contractus benefici non ſunt contractus? & ſi ſunt, num iidem ideo ad heredes & ſucceſſores non tranſeunt; und Herr von JVSTI in der Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften *II.* Bande *p.* 207. „Alle übrige Handlungen, worinnen die Gewalt des Regenten nicht eingeſchrenket geweſen iſt, muß auch der Nachfolger als gültig und bündig erkennen, es mögen nun Schenkungen, Privilegia, Perſonal- und Real-Freyheiten, Gerechtſame z. E. die Jagd-Gerechtigkeit, die Gerichtbarkeit, die Ausnahme von den Untergerichten, kurtz ſie mögen eine Natur und Namen haben, wie ſie wollen, wenn der Regent ſolche zu ertheilen befugt geweſen iſt, ſo iſt auch der Nachfolger daran gebunden, und es kömt gar nicht darauf an, ob ſie Contractu oneroſo, oder als bloße Gnadenbezeugungen erlanget ſind„ (d).

(a) Ob-

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 15. §. 20. BASTINELLER de Eo quod juſtum eſt, in privilegiorum colliſione §. 8. SCHAVMBVRG de Natura privilegiorum tam gratioſorum, quam conventionalium §. 21.

(b) STRYCK de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis C. 3. §. 5. BOEHMER de Finibus privilegiorum regundis C. 1. §. 13.

(c) Obſervationes HALLENSES d. l. Obſ. 16. §. 5. BASTINELLER d. l.

(d) WERNHER P. I. Obſ. 242. n. 4. KRESS Spec. Jur. civ. prol. §. 102.

§. II.

Es wäre denn, daß ſie dem gemeinen Weſen zum Verderben gereichten.

Wenn man aber auch manche Privilegien als Verträge anſiehet, ſo iſt dem Privilegirten wenig damit geholfen, dafern ſie aufgehoben werden können, ſo oft ſolches dem gemeinen Weſen Vortheil bringet, und wenn es lediglich von des Regenten Ermeßigung abhänget, ob ein ſolcher Fall fürhanden iſt. Der Herr von JUSTI bemerket in der Grundfeſte zu der Macht und Glückſeligkeit der Staaten im *I.* Bande §. 865., daß ehedem, als man mit den wahren Grundſätzen von dem Wachsthum des Nahrungsſtandes noch ſehr wenig bekandt geweſen, dafür gehalten ſey, es könne eine neu anzulegende Manufactur, Fabrike, oder anders Gewerbe, das noch nicht im Lande vorhanden war, nicht beſſer gegründet werden, als wenn man demjenigen, der ſolche anleget, ein Monopolium darüber ertheile. Dieſe aus den Zeiten der Unwiſſenheit abſtammende Grundſätze hätten noch zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts in den meiſten Staaten ſehr ſtark geherſchet; und in §. 867., daß ſo bald die Regierung über eine Art der Manufacturen und Fabriken ein Monopolium ertheilet habe, die allergewiſſeſte Folge ſey, daß dieſe Art von Fabrikaturen niemals zu einigen Flor gelangen werde. Allen ſolchen Fabrikanten kan man daher ihre Privilegien nehmen, wenn folgende Lehre des BEYERS in Obſ. Hallenſ. Tom. III. Obſ.

Obſ. 15. §. 24. richtig iſt: Privilegia ſive gratuita, ſive remuneratoria ſive ære redemta, & quibuscunque fidei firmamentis munita revocari a concedente poſſunt, ſi utilitatem publicam id exigere videat. Er ſchreibet ferner daſelbſt Obſ. 16. §. 17: Subditi ſinguli, vel ſingulæ univerſitates quicquid acquirunt, non niſi ſub permiſſione legis potioris & antiquioris de commodo privato ſaluti publicæ poſthabendo acquirere poſſunt. Alſo kan der Landesherr keine andere als ihm vortheilhafte verbindliche Contracte mit ſeinen Unterthanen machen. Wenn durch die Adminiſtration ein mehres herauszubringen, als durch die Verpachtung der Cammergüter, ſo iſt er an dieſe nicht gebunden. Den beträchtlichen Vortheil, welchen ein Livrant zu Kriegeszeiten gemachet, muß er zurück geben, wenn das gemeine Beſte durch einen wolfeilern Verkauf der gelieferten Früchte von ihm mehr befordert werden können. Wer würde ſich ſolchenfals mit einem Regenten in Handlungsgeſchäfte einlaſſen? Bey Anlegung der Fabriken iſt allemal Gefahr, und es ſind vielleicht dadurch ſo viele arm, als reich worden. Wäre es nicht die gröſte Unbilligkeit, wenn man denjenigen, die das Ihrige gewaget haben, den erlangten Gewinſt deswegen entziehen wolte, weil dem gemeinen Weſen daraus Vortheil entſtehet, und ſie als Unterthanen ſich ſolchen billig nicht bedingen ſollen. Dergleichen Leute haben gemeiniglich die Abſicht nicht, dem Staat zu ſchaden, ſondern vielmehr zugleich deſſelben und ihr eigenes Beſtes zu befördern. Jener wäre auch vielleicht übler gefahren, als jetzt, wenn dieſer auf keine Anlegung einer Fabrik gedacht hätte. Es lehret CANZ in Diſciplin. Moral. §. 1565.: Homines ſe in civitatem contulerunt, ut omnia ea jura ſalva ac tecta ſervarent, quæcunque per ſecuritatem publicam in civitate, de qua quidem imperans judicat, ſalva manere poſſunt. Ein jeder Bürger iſt ſchuldig, zur Erhaltung des Staats, nicht aber zu deſſen Bereicherung das Seinige aufzuopfern; daher dann, wie Herr von JUSTI d. l. p. 865. meldet, der Vater Sr. jetztregierenden

den Königl. Majeſtät von Dännemark viele umſonſt ertheilte Monopolien mit beträchtlichen Summen wieder an ſich gekaufet hat. Die Privilegien werden ſolchemnach nur alsdann ohne den Privilegirten eine Vergütung angedeihen zu laſſen, mit Recht aufgehoben, wenn zu befürchten, daß ſie dem Lande zum Verderben gereichen mögten (a).

(a) ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. I. C. 12. §. 13. THOMASIUS in Conſiliis Hallenſibus Tom. I. Lib. I. Conſ. 245. n. 4. HORN Claſ. 13. Reſp. 15. p. 989. LEYSER de Aſſentationibus Ictorum C. 4. Sect. 2. §. 35. & Medit. ad ff. Vol. IV. p. 1324.

§. III.

Ob ein Caſus neceſſitatis publicæ fürhanden, muß gerichtlich erörtert werden.

Aber auch dieſer Satz ſetzet die Privilegirten nicht in Sicherheit, wenn, wie einige wollen, von keinen Unterthanen die Frage erreget werden darf: Ob die Aufhebung des Privilegii aus triftigen Urſachen geſchehen, und ein Caſus neceſſitatis publicæ fürhanden iſt? ſondern ſolchen die Landesherrſchaft nach Gutdünken zu beſtimmen hat.

Ich räume ein, daß derſelben dieſe Befugniß zuſtehet, wenn ihre Gewalt unumſchrenket iſt. Auch alsdenn aber handelt dieſelbe widerrechtlich, und muß es vor Gott verantworten, wenn ſie ohne rechtliche Urſachen den Unterthanen ihre wohlerlangte Befugniſſe nimt. In Europa finden ſich wenige ſouveraine Könige und Fürſten. Wann ſie aber nur mit Zuziehung der Stände die zur Erhaltung des Staats erforderliche Mittel beſtimmen können, ſo mögen ſie auch den Unterthanen, unter dem Vorwand, daß die Landeswolfart auf andere Weiſe nicht zu erhalten, keinesweges das mindeſte abpreſſen. In Teutſchland kan ein jeder Bürger und Bauer über dergleichen Misbrauch der Landeshoheit bey den höchſten Reichs-Gerichten Beſchwerde führen, welche nicht geſtatten, daß man um die Cammern zu bereichern, der Unterthanen Privilegien ſchmälert (a).

(a) Herr

(a) Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. I. p. 96. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5. und die Neben-Stunden Part. III. p. 86. 87. 88.

§. IV.

Endlich soll ein Privilegium kraftlos werden, wenn die Umstände sich dergestalt verändert haben, daß es nimmer ertheilet wäre, dafern eine solche Veränderung vermuthet worden. Man berufet sich auf den L. 8. Cod. de Revocandis donationibus, welcher also lautet: Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. Auch erlaubet der L. 3. Cod. Locati dem Herrn des Hauses, den Miether zu nöthigen, ihm solches vor Endigung der Pachtjahre zurückzugeben, wenn er dessen selbst bedarf; woraus man folgert, daß alle Contracte die Bedingung, rebus sic stantibus, mit sich führen (a). Die Veränderung der Umstände entkräftet keine Privilegien.

Es ist aber bey einen Vertrag nicht darauf zu achten, was der eine Theil, sondern was beyde gedacht. Hätte vielleicht der Regent das Privilegium nicht ertheilet, wenn er die erfolgte Veränderung der Umstände vorhergesehen, so hätte auch wohl der Privilegirte Bedenken getragen, es anzunehmen, wenn es ihm unter der Bedingung angeboten wäre, dafern die damalige Umstände dauren würden. Der L. 8. Cod. de Revocandis donationibus handelt von einem Patrono, welchen der Libertus weit mehr verpflichtet war, als ein Privilegiatus dem Privilegianti; daher ist von jenen auf diesen nicht zu schliessen. Der L. 3. Cod. Locati erfordert aber keinesweges nur veränderte Umstände, sondern solche, daß der Verpächter ohne grosses Ungemach seines Hauses nicht entrathen kan. Daß er den

Gewinſt verlieret, deſſen der Pächter genieſſet, iſt zu des letztern Austreibung unzulänglich, wie im XXXII. Bedenken gezeiget worden.

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 16. §. 16. HEINECCIVS Reſp. 145. n. 7. SCHAVMBVRG d. l. §. 22.

(b) KIPPING de Tacita clauſula, rebus ſic ſtantibus, ad publicas conventiones non pertinente p. 92. 93.

(c) Jac. GOTHOFREDVS ad Codicem Theodoſianum Lib. VIII. Tit. 13. L. 3. Tom. III. p. 659. WERNHER ad L. 8. Cod. de Revocandis donationibus C. 2. §. 7. 21.

LXXXI. Bedenken.

Von Straſſen-Gerichten.

§. I.

Die Straſſengerichte erfordern an einigen Orten eine beſondere Conceßion.

Es halten nicht wenige Rechtsgelehrte dafür, daß wenn gleich jemanden alle Gerichtbarkeit an einen Ort verliehen worden, ſie ihm dennoch über die Heerſtraſſe nicht zuſtehe, und zwar 1) deswegen, weil dieſe dem Landesherrn gehöre, in deſſen Eigenthum dasjenige ſey, was die Römiſche Rechte dem Volk beylegen. Alle Heerſtraſſen hätten die Könige ſich vorbehalten, und ſie von ihnen die Reichsſtände überkommen (a). Das ältere und neuere Herkommen verſchiedener Länder ſcheinet 2) ſolche Sätze zu beſtärken. Der Bremiſche Ertz-Biſchof Johannes RHODE ſchreibet in ſeinem Chronico Bremenſi: „Des Stichtes Manne de Richte in deßen Lande hebben, de richten aver de Buren na Landrechte, unde hebben da nicht mede tho don, de dat, de ſtraten, dat Gelede, oft ander Herrlichkeit deßes Stichtes andrapet (b).„ In den Bruch-Regiſtern des Amts Winſen heiſſet es: „Wat up des Abts Güdern geſchicht, binnen Huſes und den 4 Palen, gehöret den Abt to richtende. Will he aber dat Recht tho Binebüttel, de Heerſtraten, und M. G. Hrn. Hoheit röh-

röhren - - ſo ſchall he M. G. Hrn. und dem Huſe Winſen ock Willen und Abdrag maken„ (c). Daß auch in Thüringen der Landes-Herrſchaft die Landſtraſſe vorbehalten worden, erhellet daher, daß Landgraf Friedrich 1352. dem Teutſchen Orden die Gerichte zu Zwetzen mit dieſer Ausnahme beſtätiget hat: „Auch ſo wollen wir behaldin die Landſtrazze alleyne, die da benyden dem Dorffe durch den Blur get, alſo watz rechtes wir haben uff andern Strazin in Unſern Landen, da wir nicht Gerichtes en haben, daz haben wir auch uff der vorgenanten Strazin„ (d); und vermöge Chur-Bayerſchen General-Mandats vom 3. Januar. 1735. „ſtehet Sr. Churfürſtl. Durchl. in viis regiis, oder ordentlich gemeinen ſogenandten Haupt- Land- Hoch- und Heerſtraſſen die Jurisdiction zu. Hingegen gebühret die Jurisdictio baſſa den Hof-Marchs-Inhabern, oder Edelmanns-Freyheitsfähigen auf den Privat-Wegen und Stegen, ſeu viis agrariis, quæ ad fundos ducunt, und welche zwiſchen den Hof-Marchs-Gründen, oder einſchichtigen Gütern durchgehen, und wiederum zu gewiſſen Dorfſchaften, oder einſchichtigen Gütern führen. Vias vicinales, oder ehehafte Wagen- Gang- und Farth-Wege betreffend, deren ſich die Dorfs-Gemeinden wegen der von ihnen weiters entlegenen Haupt- und Land-Straſſen bedienen, und in deren Abſicht ſolche auch Viæ publicæ ad hunc vel illum locum dirigentes genennet werden, gebühret denen Hof-Marchs-Inhabern die Jurisdiction in geringen Schänd- Frevel- und Rauf-Händeln, jedoch nur unter Inländiſch- eingeſeſſenen Leuten. Was aber dabey in das Maleſitz einſchläget, oder ſolche Händel, wobey ein oder mehr ausländiſche Perſonen intereßiret ſind, oder wo die Sicherheit der Straſſen Gefahr leidet, oder in Maut- Toback- Contrabande und ſolchen Dingen, da das Landesfürſtliche Intereſſe mit einſchläget, gehöret die Jurisdiction dem Landesherrn„ (e).

Es haben auch manche die Straſſengerichte durch beſondere Conceßionen erlanget, deren es nicht bedurft hätte, wenn ſie der Ge-

richtbarkeit gemeiniglich anklebten. Chur-Pfaltz iſt vom Kayſer beliehen **mit Straſſen**, beym LUNIG in Corp. Jur. feud. Tom. I. p. 665. und Waldeck **mit Straſſen**, Geleit und Gerichte ebendaſelbſt p. 936. Die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg verkauften dem Johanniterorden das Hauß und Städtgen Gartau, mit allen Gerichten höchſten und ſiedeſten, **mit den Stratengerichte** (f); und Marggraf Otto zu Brandenburg belehnte 1363. die von der Schulenburg mit overſten und neddeſten Gerichten, **mit Stratengerichten an up de Landſtraten** (g). Auch in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen thun die Lehnbriefe und andere Urkunden dieſer Art der Gerichtbarkeit bisweilen ausdrückliche Meldung (h). Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. III. p. 314. einen Lehnbrief angeführet, in welchen jemand beliehen worden mit der Vogtey auf der Straſſe, und über die Wedeme, mit den hohen Gerichten und Untergerichten.

(a) ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. C. 17. §. 32. SCHILTER Ex. 47. §. 43. LEYSER Spec. 501. Coroll. I.

(b) LEIBNITIVS Rer. Brunſuic. Tom. II. p. 256.

(c) BILDERBECK in der Deduction, daß der Abtey und Cloſter St. Michael zu Lüneburg die Jurisdictio omnimoda über deſſen ſämtliche Leute und Höfe, weniger nicht die Holtzgerichte, imgleichen die Percipirung der Sende- oder Hurenbrüche jure optimo maximo competiren p. 61.

(d) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 176.

(e) Der Chur-Bayerſche Geheime Vice-Canzler B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 24.

(f) PFEFFINGERS Hiſtorie des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hauſes Part. I. p. 627.

(g) HAHNII Collectio monumentorum Tom. I. p. 671.

(h) Herr PVFENDORF de Jurisdictione p. 611. 612.

§. II.

§. II.

Allein 1) iſt es unerweislich, daß in Teutſchland den Königen alles vorbehalten worden, was kein Unterthan ſich zugeeignet hat (a). Wenn der ordentlichen Richter Gewalt die Heerſtraſſen im ganzen Reich nicht unterworfen geweſen, ſo müſten beſondere Kayſerliche Richter die darauf entſtandene Streitigkeiten und verübte Miſſethaten erörtert und beſtrafet haben. Von dieſen findet man aber keine Spuhr in den mitlern Zeiten, obwohl die Kayſerliche Rechte damals ſehr beträchtlich waren, und denen Kayſern concurrens jurisdictio in der Reichsſtände Landen zuſtunde. Sie beſtelten zwar Richter, die über den Landfrieden hielten, wie in meinen Neben-Stunden Part. IV. p. 89. geſagt iſt. Dieſe aber ſtraften den Friedensbruch er mogte auf der Heerſtraſſe, oder an andern Orten verübet ſeyn, und auf jener erkanten ſie über keine den Landfrieden nicht betreffende Sachen. Wem die Gerichtbarkeit an einem Ort ohne Einſchrenkung anvertrauet worden, der entſcheidet billig, nach den Buchſtaben der Conceſſion, alle daſelbſt entſtandene Rechtshändel, und ſtrafet alle Verbrechen, dafern keine Ausnahme erwieſen wird (b), wenn gleich ein Theil des Eigenthums ſolches Orts dem Landesherrn gehörte.

Nicht aber in ganz Teutſchland.

2) Kleben vielleicht in mehren Ländern die Straſſengerichte den ordentlichen Gerichten an, als ſie davon getrennet ſind. In Sachſen verordnete Herzog Georg 1506., „daß nun hinfürder dieſelbigen unſer Unterthanen alle Händel, ſo ſich auf der Straſſen begeben, die ihnen ſonſt die Obergerichte zuſtehen, unverhindert von unſern Amtleuten zu richten ſollen haben, und davon nichts ausgeſchloſſen, allein alle Gewaltſam, Raub, und Zugriffe, auch öffentliche währliche Toden, welche uns aus Kraft der Regalien und Fürſtl. Oberkeit zu richten zuſtehen, wollen wir uns vorbehalten haben„ (c). Im Meklenburgiſchen Erbvergleich von 1755. iſt Art. 29. verſehen: „Auch ſollen denen von der Ritterſchaft, den Landbegüterten und Städten die Gerichtbarkeit über die durch ihre Güter gehende Landſtraſſen,

Feld- und Holtz-Wege, auch Bäche und Ströme, so weit sie selbige berühren, gelassen werden.„ Durch die Strassengerichte wird an einigen Orten die Jurisdictio universalis verstanden, und solche den Gerichten über gewisse Höfe entgegen gesetzet. Wem allein diese verliehen sind, dem gebühret außer den Höfen keine Gewalt. Die Strassengerichte üben solchenfals vielfältig nicht der Landesherr, sondern ein anderer mit den völligen Gerichten versehener Vasall. Die Chur-Brandenburgische Constitution von 1573. ergiebet solches also: „Dieweil zum öftern vorfält, daß einer etwa von Adel in einem Dorf das höchste und niedrigste Gericht hat, und einem andern von Adel ein oder mehr Höfe mit den Gerichten auch darin verliehen seyn, in welchen Fall dann der eine der Dörfer Strassengerichte, der andere aber auf seinen Höfen die Gerichte binnen Zauns hat, so soll, wann in solchen Dörfern Veränderungen der Höfe sich zutrügen, ein jeder die Leute auf seinen Höfen anzunehmen, von denen auch Auffarth sowohl, als den Abschoß, desgleichen auch die Hülfe zu den Belägern zu fordern und einzunehmen Macht haben. Also richtet auch der Herr des Hofes, was in demselben an peinlichen und brüchlichen Sachen sich zuträget, der Dorfherr, was im Dorf auf der Straffe und aus der ganzen Feldmark zu richten vorfält„ (d). MULLER in Resol. Marchic. 3. n. 7. schreibet hievon: „Der eine hat das Strassengericht im ganzen Dorf exceptis quibusdam prædiis rusticis; der andere hat das Zaungericht über seine Bauren, sc. super rusticis exceptis. Specialis enim terminatur finibus, generalis autem ad totum pagum ejusque pertinentia zu Dorf und Feld sese extendit.„ Es meldet Herr von BALTHASAR von den Landesgerichten in Pommern p. 31: „An einigen Orten in Pommern ist annoch von der Jurisdiction des Guts unterschieden die Straß-Gerechtigkeit, nach welcher einem andern nicht zwar die Strassen im Dorf und deren Genuß zugehörig seyn, sondern die blosse Jurisdiction darüber zuständig ist.„ Die Bremische Landsassen waren auch mit keiner völligen Gerichtbarkeit versehen,

ſen der Ertz-Biſchof Johannes RHODE d. l. p. 257. ſchreibet: „Oft ein frömd Man queme in dat Sticht von Bremen, de Undad gedan hedde - - den Misdäder ſchall nemand richten, ofte richten laten, ſündern den ſchall man ſenden den Amtlüden unſes Herrn, de hebben dat Avergericht baven alle in deßen Lande van des Stichtes wegen. De guden Manne de ſchölen aber öhres Richtes Inſaten richten, unde avers nemands andern.„ Des Cloſters S. Michael zu Lüneburg und vieler Lüneburgiſchen von Adel Gerichte ſind auf gewiſſe Höfe eingeſchrenket, welche Bewandniß es auch mit den Hof-Marchen in Bayern hat; daher ſich von ſelbſt verſtehet, daß ſolche Jurisdictiones circumſeptæ auf die Heerſtraſſen nicht auszudehnen ſind. Hieraus aber folget keinesweges, daß diejenige, welche die völlige Gerichte an einen Ort haben, ſie auf der Heerſtraſſe ohne eine beſondere Landesherrliche Conceßion nicht ausüben dürfen.

Uebrigens iſt in dieſer **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theil** p. 258. bereits angemerket, daß ſich in alten Briefen vielfältig Clauſulæ abundantes finden. Hat man es nicht dabey bewenden laſſen, daß jemanden die völlige Gerichte verliehen worden, ſondern ihm überdem die Straſſengerichte beygeleget, ſo ſind hingegen von der Gerichtbarkeit über bloſſe Höfe die Straſſengerichte wohl ausdrücklich ausgenommen, obgleich ſie ohne ſolche Ausnahme darunter nicht begriffen ſind. Dieſes geſchiehet in einem dem Cloſter S. Michael zu Lüneburg ertheilten Briefe Herzog Ottens zu Braunſchweig Lüneburg von 1310. beym PFEFFINGER **in der Hiſtorie des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hauſes** Part. I. p. 336. alſo: Contulimus benigne & donavimus nunc omne jus advocatiæ, & omne, quod in allodio & bonis, *curiis ſimiliter ac caſis ſuis* in Binebötle, Netze, Naſtorpe, & ceteris adjacentibus & prædicto Abbati appertinentibus villis habere cognoſcebamus, volentes & ſerio mandantes, ut dictum allodium, & bona, curiæ ſimiliter & caſæ omnes ſuæ ab omni

jugo

jugo advocatiæ noſtræ & ſervitio quolibet perpetuis abhinc temporibus liberæ ſint, & exemtæ, *excepto tamen judicio ſtratarum, quod in ſtratis publicis nos habemus ibi, & ſtratenrichte teutonice dicitur.* Wann heutiges Tages Landſaſſen mit den völligen Gerichten, und überdem mit den Straſſengerichten an den Orten beliehen werden, wo dieſe ordentlich den Gerichten ankleben, ſo hat der Vaſall ſich wider die Meinung derjenigen ſicher ſtellen wollen, welche die Gewalt über alle Landſtraſſen der Landesherrſchaft vorbehalten. Dieſe übet ſie jedoch ſelten, ſondern gemeiniglich ſind diejenige, denen man die Gerichtbarkeit auf der Landſtraſſe nicht ſtreitig machet, mit den Gerichten dergeſtalt beliehen, wie ich in dieſer **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theil** p. 258. gemeldet habe, da jedoch, wenn die Straſſengerichte in Teutſchland überall beſondere Conceßionen erforderten, ſolche viel öfter vorkommen müſten.

Die Belehnung mit der Vogtey auf der Straſſe, und über die Wedeme, deren ſo eben im §. I. gedacht iſt, geſchiehet nicht vom Landesherrn, ſondern von einem auswärtigen Fürſten. Das Wort **Vogtey** bedeutet jedes Amt, vermöge deſſen jemand über etwas Aufſicht haben ſoll, und nicht immer die Gerichte, wie in meinen Obſervationibus Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 5. §. 4. und in den Neben-Stunden Part. IV. p. 147. gezeiget iſt. Ich vermuthe, daß dem benachbarten Fürſten das Geleit an den Ort zugeſtanden, und er ſeinen Lehnmann aufgetragen habe, für die Sicherheit der Straſſe zu ſorgen. Ihm wird zugleich die Vogtey über die Wedeme, d. i. die Kirche und dem Kirchhof, die Kirchen- und Pfarrgüter verliehen, worüber die Layen keine richterliche Gewalt, wohl aber die Schutzgerechtigkeit hatten.

Es komt, wie bereits im I. Theil p. 258. bemerket worden, auf jeden Orts Herkommen an, bevorab im Fürſtenthum Calenberg. Wenn dieſes dem Gerichtsherrn nicht entgegen ſtehet, ſo iſt ihm kei-

nesweges der Beweiß anzumuthen, daß er mit den Gerichten über die durch ſeine Feldmark laufende Landſtraſſen begabet worden. Auch diejenige, welche ſolchen erfordern, räumen dennoch ein, daß in den Dörfern der Weg aufhöre, eine Landſtraſſe zu ſeyn, mithin ſo fern von den Gerichten der Landſaſſen nicht ausgenommen werden möge (e).

(a) S. das LXXIII. Bedenken.

(b) BOCERVS de Regalibus C. 2. n. 44. ROSENTHAL de Feudis Concl. 21. n. 1. FINCKELTHAVS Feudal. Controv. Diſp. 4. §. 13. BOEHMER Tom. II. Reſp. 33. n. 8. 9. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 258.

(c) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 659.

(d) STRYCK de Jurisdictione circumſepta C. 2. n. 5.

(e) ZIEGLER d. l. §. 6. STRYCK U. M. Tit. de Via & itinere publico reficiendo §. 3.

LXXXII. Bedenken.

Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingeſetzet, und derſelben auf Lebenszeit den Genuß ſeiner ſämtlichen Güter vermachet hat, iſt nicht ſchuldig, *Cautionem uſufructuariam* zu leiſten.

In einem gewiſſen Teſtament heiſſet es: „Ich ſetze und verordne, daß meine liebe Ehefrau, welche ich hiemit zu meiner ohngezweifelten Erbin Titulo inſtitutionis honorabili benenne und einſetze, von allen meinen Capitalien, Gütern und Vermögen, nichts ausgenommen, ohne alle von ihr zu fordernde Caution, den Uſumfructum auf Zeit ihres Lebens haben und behalten ſoll.„ Auch ferner: „Ich will, daß alle meine Mobilien, Pretioſa, Silberzeug, Leinengeräth, alles Hausgeräth, und was ich ſonſt außer meinen baaren Capitalien an liegenden Gründen acquiriren, beſitzen und haben

werde, meine liebe Frau eigenthümlich haben und behalten ſoll, um davon nach ihrem Gutbefinden zu diſponiren.„ Weil ſelbiger der Uſusfructus nur auf ihre Lebenszeit vermachet iſt, ſo gewinnet es das Anſehen, als ſey ſie ſchuldig, Cautionem uſufructuariam zu beſtellen, welche vom Teſtatore nicht erlaſſen werden kan. Denn hat die Frau allein den Niesbrauch, ſo iſt dieſelbe Heres in re certa inſtitutus, und alſo eine Legataria, die das Legatum aus der Erben Händen empfangen muß, welches keine andere, als die ſubſtituirte Geſchwiſter des Teſtatoris ſeyn können, daher man vermuthet, daß dieſen die Erbſchaft nach der Frauen Tode nicht Aditionis morandæ gratia, ſondern Perceptionis fructuum differendæ cauſa vermachet worden (a).

Es iſt aber viel gläublicher, und den Worten des Teſtaments gemäß, daß der Mann die Frau zur Erbin einſetzen, und mit einem Fideicommiß beſchweren wollen. Wäre ihr der bloſſe Uſusfructus vermachet, ſo wäre ſie allerdings Heres in re certa inſtitutus. Dieſer aber überkomt die ganze Erbſchaft, wenn kein Miterbe fürhanden iſt (b). Daran mangelt es allhier, weil die Subſtituti nicht Erben ſind, und ſchreibet HVBER ad ff. Tit. de Heredibus inſtituendis §. 10. hievon gründlich alſo: Qui poſt mortem heredis vocatus eſt, is eſt ſubſtitutus vulgaris aut fideicommiſſarius. Proinde non fit heres, niſi alter non fiat, aut deſinat eſſe heres, nec prius habet res heredis, ut de omnibus ſubſtitutis conſtat. Zwar wendet THOMASIUS d. l. folgendes dawider ein: Si ita dictum ſit: Titius heres eſto quoad uſumfructum, poſt mortem Titii Cajus heres eſto; idem eſt ac ſi teſtator dixiſſet: Titius & Cajus heredes ſunto, Titius quoad uſumfructum, Cajus quoad proprietatem. Aber dieſes ſaget der Teſtator keinesweges; und ſeine Worte geben einen andern Sinn zu erkennen, daher Zach. HUBER d. l. den Einwurf ganz recht alſo beantwortet: Teſtator nullo

ſenſu

ſenſu poteſt videri conjunctim & ſimul ad hereditatem vocaſſe duos homines, quorum unum alteri ſubſtituit, & ſucceſſionem poſterioris diſtulit, usque dum fato ſit functus prior. Er hat in gegenwärtigen Fall die Frau allein zur Erbin gemacht, und alſo nicht gewolt, daß ſie nur eine Legataria ſeyn ſolle. Damit läſſet ſich wohl reimen, daß ihr der Genuß auf Lebenszeit, und nach ihren Tode die Capitalien des Mannes Anverwandten vermachet worden. Denn ſolches führet ein Fideicommiß mit ſich. Dem Heredi fiduciario kan jedoch die Cautionsleiſtung vom Teſtatore erlaſſen werden (c), wie es im gegenwärtigen Fall geſchehen.

Wäre aber auch des Voetii und Thomaſii Lehre gegründet, ſo fände ſie gleichwohl allhier keine Anwendung, da die Frau nicht allein Heres quoad uſumfructum, ſondern quoad omnia bona iſt, und die Subſtitution auf die Capitalien eingeſchrenket worden, mithin ſie unmöglich als Legataria, und die Subſtituirte als Erben angeſehen werden können.

Wenn endlich ein Schuldner des Teſtatoris wegen Mangels der Caution die Wittwe zu bezahlen verweigert, ſo iſt deſſen Exceptio de jure tertii. Keinen Uſufructuarium verbinden die Rechte, ſolche zu beſtellen, bevor ſie vom Eigenthümer gefordert worden, und bis dahin kan man ihn den völligen Genuß der Rei fructuariæ nicht ſtreitig machen (d).

(a) WISSENBACH ad ff. Part. I. Diſp. 56. §. 13. VOET ad ff. Tit. de uſufructu §. 12. THOMASIVS ad Huberum Tit. de heredibus inſtituendis §. 10.

(b) LEYSER Spec. 361. Med. 4. 5. Zach. HUBER Quæſt. for. de Caſibus enucleatis Qu. 9. C. 2. §. 11.

(c) L. 1. pr. ff. ut in poſſeſſionem legatorum. KNIPSCHILD de Fideicommiſſis familiarum nobilium C. 12. n. 30.

HUBER ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 2. 3.

(d) VOET ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 11. MULLER ad Struv. Ex. 12. Th. 68. Lit. β.

LXXXIII. Bedenken.

Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, ſo die Frau dem Mann zugebracht, in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, weil ſie es ihm käuflich überlaſſen hat.

Es lehret HUBERUS ad ff. Tit. de Fundo dotali: Quoties res ſimpliciter æſtimatæ dicuntur, non taxationis, ſed quaſi venditionis ſubeſſe cauſam, ſatis arguit L. 5. & L. 10. Cod. de jure dotium. Allein dieſe Geſetze ſcheinen mir die gegenwärtige Frage nicht zu entſcheiden. Der L. 5. lautet alſo: Quotiens res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſecutus ſummæ velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut ſoluto matrimonio reſtituerentur, & jure æſtimatæ ſunt, retinebit eas, ſi pecuniam tibi offerat; und der L. 10. folgendergeſtalt: Cum dotem te æſtimatam accepiſſe profitearis, apparet jure communi per pactum, quod doti inſertum, formato contractu, ex emto actionem eſſe. Quis enim dubitet æſtimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores ſint, vel augmenta lucro tuo recipiantur. Hier wird als ohngezweifelt vorausgeſetzet, daß der Mann völliger Eigenthümer des ihm zugebrachten Dotis æſtimatæ worden, mithin es ihm ſowohl zum Schaden gereichet, wenn die Sachen ſich verſchlimmern, als deren Verbeſſerung allein demſelben Vortheil bringet, und daraus gefolgert, daß er nach geendigter Ehe nur den Werth des ihm käuflich übertragenen

genen zurück geben müſſe. Es war alſo die Frage nicht: Ob die Aeſtimatio venditionis oder taxationis cauſa geſchehen? ſondern das erſte räumten die Partheyen ein, daher dieſe Geſetze zur Entſcheidung gegenwärtiger Frage nichts beytragen.

Meines Ermeſſens iſt im Zweifel keinesweges zu vermuthen, daß eine Sache dem Mann verkaufet worden, weil man deren Werth in der Eheſtiftung ausgedrücket hat, wenn ſolches aus andern Urſachen geſchehen ſeyn kan (a). Denn es iſt 1) etwas Gewöhnliches, und dem Weſen des Brautſchatzes gemäß, nur Taxationis gratia deſſen Werth zu beſtimmen (b), damit nemlich der Mann wiſſe, was ihm die Frau zubringet. Geſchiehet es aber Venditionis gratia, ſo muß man einen beſondern Vertrag, und, wie es in L. 10. heiſſet, ein Pactum doti inſertum vorausſetzen. Daß ein ſolches errichtet werden wollen, ſtehet 2) um de weniger zu glauben, weil es etwas Ungewöhnliches, und wenn nicht beſondere Umſtände vorhanden, beyden Eheleuten daraus Schade entſtehen kan. Von dem Mann ſaget der L. 10. Cod. de Jure dotium: Plerumque intereſt viri res non eſſe æſtimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat. Der Frau kan es auch ſchädlich ſeyn (c). Denn obwohl vom Kayſer Juſtiniano in L. 30. Cod. de Jure dotium für ihre Sicherheit folgendergeſtalt geſorget worden: In rebus dotalibus ſive mobilibus ſive immobilibus, ſeu ſe moventibus, ſi tamen extant, ſive æſtimatæ, ſive inæſtimatæ ſint, mulierem in his vindicandis omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare, cum eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio; folglich ſie wider alle Rechtsregeln auch Res æſtimatas vindiciren kan (d), ſo geſchiehet jedoch ſolches nur mittelſt eines beſchwerlichen Proceſſes, und, wie die Rechtslehrer

dafür halten, in ſubſidium, wenn aus des Mannes Gütern das Kaufgeld nicht zu erlangen geweſen (e). Da hingegen die Frau in den Beſitz des Ihrigen geſchützet wird, wenn deſſen Veräußerung unterbleibet, und ſie ſich in den Concurs nicht einlaſſen darf.

In einem gewiſſen Fall war es um de weniger gläublich, daß dieſelbe das Eigenthum fahren, und ihr Vormund deren Sicherheit ſchmälern laſſen wollen, da der Mann zur Zeit der vollzogenen Ehe ſich nicht in den beſten Umſtänden befand, daher auch keinesweges zu vermuthen war, daß er, (wie vorgegeben wurde) weil ein koſtbarer Bau im Hauſe nöthig geweſen, ſolchen aus dem Seinigen thun wollen. Vielmehr ſchiene nur deswegen der Werth des Hauſes in der Eheſtiftung ausgedrücket zu ſeyn, weil ſolches in dem väterlichen Teſtament geſchehen, auf welches ſich jene bezoge, und worin verordnet worden, daß der zweyten Tochter das Hauß nach dem Einkauf für 1500 Thlr. gelaſſen werden ſolle, woraus nicht zu folgern, daß es auf eben dieſe Weiſe ihren Ehemann übertragen worden (f).

Solchen allen trate hinbey, daß vermöge der Landes-Conſtitutionen von 1712. 1733. und 1739. an bürgerlichen Gütern kein Jus in re, unter was vor einen Vorwand auch ſolches geſchehe, ohne Vorwiſſen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Obrigkeit transferiret werden kan, welche dahier unterblieben, weswegen die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1761. erkand hat: Weil bewandten Umſtänden nach nicht zu vermuthen, daß der Werth des Hauſes in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, um es dem Ehemann käuflich zu übertragen, allenfals ſolches auf keine zu Recht beſtändige Weiſe geſchehen, da die Handlung der ordentlichen Stadtobrigkeit nicht gemeldet worden, ſo ſind Beklagte von angeſtelter Klage zu entbinden.

(a) LEYSER Spec. 311. Med. 10. ENGAU Part. I. Dec. 423. n. 2.

(b) ME-

(b) MEVIVS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 5. Art. 9. n. 34.

(c) GERDES de Eo quod juſtum eſt circa dotem æſtimatam C. 4. n. 44.

(d) WISSENBACH ad L. 30. Cod. de Jure dotium. HVBER d. l.

(e) Aug. BARBOSA ad L. 30. Cod. de Jure dotium n. 4. 5. 11. Petrus BARBOSA ad L. 51. n. 4. Soluto matrimonio. FABER in Cod. Lib. V. Tit. 7. Def. 43. BRVNNEMANN ad L. 5. & 30. Cod. de Jure dotium.

(f) Idem ad L. 5. Cod. de Jure dotium n. 11.

LXXXIV. Bedenken.

In welchen Fällen über den Brautſchatz, oder die Alimenten entſtehende Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören.

Es wurde Staats Henrich Linekamp zu Rehburg vom Königl. Conſiſtorio am 14ten Junii 1742 ſchuldig erkand, ſeinem Verſprechen gemäs, die Ehe mit Annen Eliſabeth Wellhuſen zu vollziehen, und da er ſich deſſen beſtändig weigerte, mit ihr auf der Amtſtube getrauet, auch die Frau 1745 in ſein Haus geführet, welches zu verlaſſen er ſie aber bald mit Schlägen nöthigte, worauf dieſelbe beym Königl. Conſiſtorio anſuchte, daß er deswegen beſtrafet, auch angehalten werden mögte, ihr die gehörige Alimenten zu reichen. Königl. Conſiſtorium gabe nun dem Amtmann zu Rehburg am 21ten May 1745. auf, den Linekamp mit dreytägiger Gefängnisſtrafe zu belegen, und zu berichten, wie viel derſelbe zur Alimentation ſeiner Frau monatlich ſeinen Vermögen nach geben könne. Deſſen aber weigerte ſich nicht nur das Amt, ſondern die Königl. Juſtitz-Canzley pflichtete ihm bey, und man wolte behaupten, daß dieſe Alimentationsſache vor die weltliche Richter gehörte.

Nun ſind die Evangeliſche Conſiſtoria an ſtatt der Catholiſchen geiſtlichen Gerichte angeordnet, und ihnen iſt, ſo fern es unſere Glaubenslehre verſtattet, diejenige Gewalt beygeleget, welche dieſe hatten, mithin die Entſcheidung gegenwärtigen Streits aus dem Jure Canonico zu nehmen (a). Das Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem verordnet aber, eum qui de matrimonio principaliter cognovit, & de dote, quæ eſt cauſa incidens, acceſſorie cognoſcere valere; woraus billig gefolgert wird, das principaliter, mithin nach geendigter Eheſache, beym Conſiſtorio auf die Alimenten gemeiniglich nicht geklaget werden mag (b). Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht die Erlemannſche Sache am 17ten April 1741. pro cauſa civili erkand, weil die Eheſache bereits ihre Endſchaft erreichet hatte.

Man wandte zwar ein, die Conſtitution von 1732. diſponire auch von den Brautſchatz und Alimenten, über welche das Conſiſtorium halten müſſe. Es mag aber nicht alles zur Execution bringen, was ſolche erfordert, maßen daſſelbe ſonſt auch diejenige, ſo ſich außer Landes trauen laſſen, am Leibe, und mit der Landesverweiſung beſtrafen könte, welche Gewalt jedoch nur den peinlichen Richtern zuſtehet. Der Schluß iſt alſo unrichtig: Vermöge dieſes Edicti kan eine geſchwächte Weibesperſon den Brautſchatz und Alimenten für das Kind fordern, E. kan das Conſiſtorium darüber erkennen, was ihr Ratione dotis & alimentorum gebühret, ſondern ſolche Erkentnis ſtehet dem weltlichen Richter zu, wenn nicht alternative auf die Ehe, oder den Brautſchatz geklaget worden.

Man hat jedoch in gegenwärtiger Sache des Conſiſtorii Jurisdiction gegründet zu ſeyn befunden, weil die Frau ſich darüber beſchwerte, daß ihr Mann, ſeinen ehelichen Pflichten gemäs, ſie nicht unterhalten wolte, und in der That nur ein Vollſtreckung der Urthel begehrte, mittelſt welcher dieſelbe für ſeine Ehefrau erkläret worden (c).

Der

Der Fall war nicht fürhanden, da nach geendigter Eheſache, mittelſt einer beſondern Action der Brautſchatz oder Alimenten gefordert werden, ſondern es concurrirte allerdings implicite die Cauſa matrimonii. Königl. Conſiſtorium kan wegen der Connexität, nach einer entſchiedenen Eheſache, nicht immer über den Brautſchatz und die Alimenten erkennen, weil dieſe mit jener keinesweges jedesmal dergeſtalt verbunden ſind, daß ſie nicht füglich getrennet werden können. Hingegen gehören aber auch nicht alle dergleichen Sachen vor die weltliche Gerichte. Deswegen reſcribirte die Königl. Regierung nomine Regis an die Königl. Juſtitz-Cauzley untern 15ten Novembr. 1748. folgendergeſtalt: „Es iſt erhalten und erwogen, was ihr untern 8ten Jul. a. c. wegen des von Annen Eliſabeth Wellhuſen bey unſern hieſigen Conſiſtorio wider ihren Ehemann Staats Henrich Linckamp in puncto alimentationis angeſtellten Klage auf dasjenige, was unſere Landesregierung unterm 2ten April e. a. desfals an euch abgelaſſen, weitläuftig vorgeſtellet, und zu behaupten vermeinet. Es hat nun zwar nicht die Meinung, daß, finita cauſa matrimonii, alle nachher entſpringende und a parte innocente ſeparata actione angeſtelte Lites, ob connexitatem cauſæ, vor unſer Conſiſtorium gehören. Gleichwie aber demſelben allerdings obliget, die Eheleute zu Beobachtung ihrer einer dem andern ſchuldigen Pflichten anzuhalten, und in dieſen Caſu, da der Mann nicht von der Frau geſchieden, ſondern mit ihr nach dem Erkentnis des Conſiſtorii copuliret iſt, mithin implicite die Cauſa matrimonii dabey concurriret, es darauf ankömt, daß die vom Conſiſtorio ſuper matrimonio gefällete Urthel, nach welcher der Mann ſchuldig iſt, ſeine Ehefrau in Friede und Ruhe bey ſich zu behalten, oder ihr die nöthige Alimenta zu reichen, zur Execution gebracht werde, ſo ſehen wir nicht, wie dem Conſiſtorio die Cognition darüber genommen werden könne, und habt ihr euch demnach demſelben nicht weiter entgegen zu legen.„

(a) Der Evangeliſchen Landſtände des Stifts Hildesheim Vorſtellung, worin dargethan wird, daß ſich das Stift Hildesheimſche Conſiſtorium A. C. in unſtreitiger Poſſeßion vel quaſi der Gerechtigkeit Feyer- und Feſttage, inſonderheit aber die Evangeliſchen Jubilæa, ohne Zuthun der Catholiſchen Landes-Obrigkeit, auszuſchreiben und anzuordnen, jederzeit befunden, auch ſolche Befugnis in dem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ und Conſiſtorial-Receß de 1651. feſt gegründet iſt, mit dienlichen Anmerkungen N. 10. in der Reichs-Fama Part. VII. p. 196. 197.

(b) Petr. BARBOSA ad L. 1. Part. 1. n. 46. 47. 48. Soluto matrimonio GVTIEREZ Lib. I. Quæſt. 44. n. 9. Gonzalez TELLEZ ad Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem n. 6. 7. STRYCK de Cauſa incidente C. 3. §. 2. BERGER in Electis proceſſus matrimonialis §. 7.

(c) Matrimoniales cauſæ ſunt, quæ concernunt contractum & diſtractum matrimonii, ut & officia conjugalia, atque ad cognitionem Conſiſtorii pertinet quæſtio de alimentis in conſecutionem matrimonii mota SCHRADER de Cauſis fori eccleſiaſtici C. 1. Tit. 1. §. 1. Lit. A. BERGER d. l.

LXXXV. Bedenken.

Ob ein Gericht, oder der Gerichtsherr die von dem *Actuario cauſæ* angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig?

§. I.

Ein Gericht iſt keinesweges ſchuldig, die von dem Actuario angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten.

Als der Stift Hildesheimſche Hofgerichts-Secretarius Griepenkerlſche Depoſitengelder, deren Bewahrung ihm vermöge ſeines Amts oblage, angegriffen und verzehret hätte, verwieſe eine Juriſten-Facultät die Griepenkerlſche Gläubiger an das Hofgericht, und reſol-

reſervirte ſelbigen, mit dieſen die Sache auszumachen. Ihre Rationes decidendi beſtunden darin, daß man 1) durch fleißige Aufſicht auf den Secretarium vor die deponirte Gelder Sorge tragen ſollen, damit ſie in loco judicii ſicher wären, auch 2) die Obrigkeiten ihrer beſtelten Subofficialium facta præſtiren müſten.

poſitengelder zu erſtatten, wenn es ihn nicht beſtellet hat, und demſelben ſolche Gelder anvertrauen müſſen.

Das Hofgericht hatte aber, 1) um die Gelder in Sicherheit zu bringen, nicht mehr thun können, als geſchehen. Sie in loco judicii auf der Cantzley ſicher zu bewahren, war eine unmögliche Sache, weil ſelbige des Nacht unbewohnet, und mit keinen Wachten verſehen, folglich mehr als ein Privat-Hauß der Gefahr ausgeſetzet iſt, beſtohlen zu werden, daher denn auch die Landes-Regierung anſehnliche Depoſita anderwärts niederzulegen pfleget. Die zeitige Hof-Richter und Aſſeſſores hatten dem Secretario die Depoſitengelder in ſeinem Hauſe zu verwahren nimmer anvertrauet, ſondern er und ſeine Vorfahren im Amt ſie von undenklichen Jahren zu ſich genommen, und es ſtunde in des Gerichts Mächten nicht, ihm ſolches zu verbieten, bevor in der 1730. publicirten Hofgerichts-Ordnung Tit. 3. §. 7. verſehen worden, „daß wenn jemand bey dem Gericht Gelder und andere Pretioſa niedergeleget, dieſelbe von den jüngſten Aſſeſſore und Secretario mit ihren Pettſchaften beſiegelt, und an einen gewiſſen Ort verſchloſſen niedergeleget werden ſollen„; welches auch nach ſolcher Zeit geſchehen, und der Secretarius genöthiget iſt, die bey ihm fürhandene Gelder, und was er wieder herbey bringen können, herauszugeben. In ſolchem Fall, und wenn das Gericht dem Actuario nicht mehr anvertrauet, als was ihm von alten Zeiten zu verwahren gegeben worden, ſpricht ſelbiges STRYCK in Conſ. Hallenſ. Tom. II. Lib. I. Conſ. 81. n. 19. von der Erſtattung billig frey.

2) Muß nur alsdenn eine Obrigkeit für die Handlungen der Unterbedienten einſtehen, wenn ſie ſelbige erwehlet hat, nicht aber, dafern man auch wider Willen ſich ihrer bedienen muß (b). Die Anſetzung des Hildesheimſchen Hofgerichts-Secretarii geſchiehet aber

von der Landesherrschaft, und den von selbiger bestelleten muß das Gericht solches Amt verwalten lassen. Den Griepenkerlschen Gläubigern wurde daher zum Bescheide ertheilet, „daß, dafern dieselbe das Gericht in Anspruch zu nehmen vermeinten, sie die Klage bey Sr. Churfürstl. Durchl. anzubringen und zu erwarten hätten, daß Hof-Richter und Assessores sich vor Höchstderoselben justificirten, mithin ausführten, wie sie zur Sicherheit des quästionirten Depositi judicialis unmöglich ein mehres thun können, als geschehen, folglich davor einzustehen nicht schuldig sind.„ So viel mir bekant, ist es dabey verblieben, und hat niemand das Hofgericht weiter in Anspruch genommen.

(a) LEYSER Spec. 343. Med. 4.

(b) LYNCKER Vol. I. Resp. 167. n. 19. STRYCK d. l. n. 5. 6. KRESS de Jure Officiorum & officialium C. 3. §. 14.

§. II.

Ob der Landes- oder Gerichtsherr verbunden, den durch seine Bedienten verursachten Schaden zu vergüten?

Ist aber der Landesherr, oder ein anderer Gerichtsherr den durch seiner Bedienten Untreue und Nachläßigkeit verursachten Schaden zu ersetzen schuldig? Es vermeinet HARPPRECHT Conf. 95. n. 278. „daß ein Princeps nicht adstringiret werden möge, von seiner Ministrorum & officialium dolosis vel saltem culposis actionibus Red und Antwort zu geben, cum talis obligatio ad evidentissime impossibilia ac proinde iniquissima, ipso jure nulla foret„; imgleichen LUDEWIG in Conf. Hallens. Tom. II. Lib. II. Resp. 45. n. 17. „es falle einen Principi schlechterdings unmöglich, von einer so großen Menge Bedienten so genaue Information zu haben, daher ihm nicht schade, was sie Dolo vel negligentia versehen. Die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley hat jedoch am 23ten Febr. 1754. in Sachen Kösterscher Erben wider die Königl. Closter-Cammer erkand, „ daß die von einem Closter-Beamten verübte in den Landesgesetzen so ernstlich verbotene

botene Angreifung gerichtlich deponirter Gelder ein Verbrechen ſey, wofür Königl. und Churfürſtl. Cloſter-Cammer den Rechten nach, auch gerichtskündigermaßen in ſubſidium zu haften ſich nicht entziehen möge.„ Viele Rechtslehrer ſchrenken ſolches nicht ohne Grund auf die Fälle ein, wenn ein Gerichtsherr untüchtige Bediente beſtellet, oder ihnen, ihrer bekanten Vergehungen ohnerachtet, das Amt läſſet (a).

(a) STRYCK de Obligatione Principis ex facto miniſtri C. 3. n. 74. 75. 76. HERTIVS Vol. I. Reſp. 53. n. 9. KRESS d. l. p. 93. FESCHIVS de Factis officialium quatenus dominus teneatur C. 4. n. 15. C. 5. n. 14.

LXXXVI. Bedenken.

Vom Beweiß durch die Erb-Regiſter.

Bey den Aemtern, auch wohl bey adelichen Gerichten, finden ſich Erbregiſter oder Lagerbücher, worin die Gerechtſame des Amts und Gerichts, ſodann die Güter und Befugniſſe der Unterthanen, auch was ſie davon leiſten, verzeichnet worden. Es meldet LEYSER Spec. 101. Med. 1. daß ihm wenige zu Geſicht kommen, welche mit allen Erforderniſſen verſehen geweſen. Er meinet aber, man müſſe es ſo genau nicht nehmen, wenn die Umſtände den Inhalt der Bücher gläublich machen. Will ſich der Landes- oder Gerichtsherr derſelben wider ſeine Unterthanen oder Hinterſaſſen bedienen, alsdenn ſtehet ihm der L. 7. Cod. de Probationibus entgegen, worin es heiſſet: Exemplo perniciosum eſt, ut ei ſcripturæ credatur, qua unusquisque ſibi annotatione propria debitorem conſtituit. Unde neque fiſcum, neque alium quemlibet ex ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe oportet (a). Gründet ſich aber ein Unterthan wider den andern darin, ſo iſt zwar der Verfaſſer weniger verdächtig. Er verdienet jedoch keinen völligen Glauben, wenn nicht erhellet, daß bey der Verfertigung

des Buchs beobachtet worden, was die Rechte erfordern. Es iſt nicht genug, daß man einſeitige Erzehlungen niederſchreibet, welche dieſer oder jener von ſeinen oder eines andern Gütern und Gerechtſamen vorbringet, ſondern alle diejenige, denen daran gelegen, müſſen verabladet werden, und geſtehen, daß die Angaben richtig ſind. Mangelt es daran, ſo iſt das Erbregiſter zum Beweiß unzulänglich. Vom Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen Ober-Appellations-Gericht wurde daher in Sachen der Marſchländer des Herzogthums Bremen wider die Ritterſchaft und Städte daſelbſt, beſonders einige Eigenthümer im Lande Kehdingen erkand, „daß die beyde herbeygeſchafte Schatz-Beſchreibungen des Landes Kehdingen vom Jahr 1637., ſo wohl Freyburgiſchen, als Butzrechtiſchen Theils, in Anſehung derer von denen Beſitzern darin angegebenen Ländereyen zwar für gültig anzunehmen, mithin, was davon aus dem Schatz gezogen, denen in der Hauptſache ergangenen Erkentniſſen gemäß, wieder darunter, und in den behörigen Steuer-Anſchlag zu bringen, da hingegen in Anſehung des darin angeführten gutsherrlichen und **von den Gutsherrn nicht ſelbſt angegebenen**, oder auch unter vermeinter Exemtion, und **ohne eigentlich geſchehene Profeßion** verzeichneten Landes gemeldete Beſchreibungen unzureichend ſind.„ (b)

Wenn jedoch andere Beweisthümer gläublich machen, daß der Inhalt des Erbregiſters ſeine Richtigkeit hat, ſo kömt es demjenigen, welcher ſich darin gründet, zu ſtatten. Das Alter mehret ſeinen Glauben, und man mögte dafür halten, es ſey ſowohl zu vermuthen, daß die rechtliche Erforderniſſe bey deſſen Verfaſſung beobachtet worden, als daß, wenn Veräußerungen geiſtlicher Güter vor Alters geſchehen, die Solennia nicht außer Acht gelaſſen ſind, in deren Ermangelung das Geſchäft nichtig iſt (c). Allein dieſe Vermuthung gründet ſich darauf, daß ſolche Erforderniſſe nicht leicht jemand zu verſäumen pfleget. Daß aber die mehreſte alte Erbregiſter mit ſchlechter Sorgfalt von der Rechte unkündigen Leuten verfertiget worden, bezeuget Ley-

ſer

ſer am angeführten Ort, und es hat ſeine vollenkommene Richtigkeit. Das bloſſe Alter machet ſie daher nicht glaubwürdig, wohl aber ein ihren Inhalt beſtärkendes Herkommen, und andere Adminicula. In dem Hoyaiſchen Landtags-Abſchied von 1697. Art. 12. heiſſet es: „Wegen der Erb- Saal- und Lagerbücher laſſen wir es gnädigſt dabey, daß denenſelben derjenige Fides, welcher ſolchen Büchern, **nach ihren *Requiſitis*, in Rechten beygeleget wird**, allerdings verbleibe, und ſind überdem unſere Beamte, wenn ſie ſolche für ſich allegiren, dieſelbe auch gegen ſich gelten zu laſſen, und auf rechtliches Erfordern zu produciren ſchuldig. Es ſoll auch in judicando darnach geſprochen werden, und der Paſſus, ſo darin für die Unterthanen, deren Abgift und Gerechtigkeiten halber ſowohl eine vollkommene Probation als wegen deſſen, was die Beamte für ſich daraus anziehen, operiren, es wäre denn daß es an ein oder andern Ort mit der Unterthanen Abgiften und Gerechtigkeiten ſo fort erweislich anders, als in den Amt- und Lagerbüchern enthalten, unſtreitig hergebracht, ſolchenfals es dabey billig ſein ungeändertes Bewenden hat. Solte es aber nöthig befunden werden, neue Erb- Saal- und Lager-Bücher verfertigen zu laſſen, **wollen wir die Intereſſenten zuförderſt mit ihrer Nothdurft dabey vernehmen**, auch die ſonſt bey Errichtung dergleichen Lagerbuchs in den Rechten zu beobachtende vorgeſchriebene Requiſita obſerviren laſſen.„ Sie verdienen alſo nicht jedesmahl, ſondern nur alsden Glauben, wenn die Requiſita fürhanden ſind, welche die Rechte erfordern, und inſonderheit wenn man die Intereſſenten zuförderſt mit ihrer Nothdurft darüber vernommen hat.

(a) CARPZOV Part. I. Conſt. 16. Def. 25. BRUNNEMANN in Proc. civ. C. 19. n. 1. HARPPRECHT Conſ. 60. n. 134.

(b) Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 35.

(c) TUSCHUS Lit. S. Concluſ. 326. n. 6. 31. COTHMANN Vol. I. Reſp. 28. n. 75. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 13. §. 33. LEYSER Spec. 24. Coroll. 5.

LXXXVII.

LXXXVII. Bedenken.

Von der Fiſcherey-Gerechtigkeit.

Die Fiſchereygerechtigkeit wird von vielen den Regalien beygezehlet (a), und zwar deswegen, weil man 1) vorausſetzet, daß die Flüſſe dem Landesherrn eigenthümlich gehören (b), maßen 2. Feud. 56. dem Kayſer vorbehalten worden, Flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, piſcationum reditus &c. Wie denn auch 2) das Recht zu fiſchen von ihnen vielfältig den Reichsſtänden mitgetheilet worden, und meldet bereits 871. König Ludewig in einen Diplomate, daß die Abtey Prüm von ſeinem Grosvater Kayſer Carl eine Fiſcherey im Rhein erhalten habe, wobey der Herr von HONTHEIM Hiſtor. Trevir. Tom. I. p. 214. folgende Anmerkunge machet: Ad regalia olim pertinuiſſe jus piscandi in Rheno & aliis majoribus fluminibus, etiam ex hoc loco poteſt comprobari. Von den Kayſern ſind noch zu neuern Zeiten beliehen Biſchof Dietrich zu Worms mit ſein und des Stifts Gerechtigkeit uf und in dem Rhein von der Korheimer Rinden an, bis an den Stein, Chur-Brandenburg mit Ströhmen, Meklenburg mit allen Zubehörungen auf Waſſer und Land, Heſſen, auch Jülich mit Waſſern und Waſſerläufen, und Oldenburg mit Waſſerſtrömen (c), beſonders aber mit Fiſchereyen Chur-Cöln, die Stifter Worms, Speyer und Paſſau, Chur-Brandenburg, Chur-Pfaltz und Jülich, auch die Abtey Corvey cum piscationibus in Weſera, Neta & cæteris fluminibus (d). Nicht wenige von Adel tragen gleichfals Fiſchereyen von Fürſten und Herren zu Lehen. Mit denenſelben hat es in Teutſchland faſt eine gleiche Bewandnis als mit den Jagden. Beyder Uebung iſt nimmer allen denjenigen unterſaget, welche keine Königl. und Landesherrliche Vergönſtigungen, ſie zu gebrauchen, beybringen können. Die große Wälder und Flüſſe, ſo niemanden zugeeignet waren, nutzte ein jeder, mithin

mithin erlaubte man allen, darin zu jagen und zu fiſchen. Die Könige machten gleichwohl von dergleichen gemeinen in Ueberflus fürhandenen Dingen ſolche Verfügungen, wie ſie es gut und nützlich befunden. Dieſelbe legten Bannförſte an, verboten in ſelbigen die gemeine Jagd, und begabten mit dergleichen Gehegen Geiſtliche und Weltliche. Auf gleiche Weiſe wurde die Fiſcherey an manchen Ort eingeſchrenket, daher man Foreſta aquarum findet (e). Nicht alle Flüſſe waren aber Hegewaſſer.

Der Textus 2. Feud. 56. beſtimmet die Kayſerliche Rechte in Italien, und nicht in Teutſchland (f). Daß auch keinesweges alles, womit die Kayſer und Reichsſtände ihre Vaſallen belehnen, für Regalien zu halten, erhellet auf das kläreſte daher, daß Aecker, Wieſen, Zinſe, Büſche, und dergleichen, zu Lehn getragen, und in den Lehnbriefen benant werden, obwohl niemand zweifelt, daß den geringſten Theil derſelben die Unterthanen vom Landesherrn erhalten haben, und daß ſie ſolche ohne eine Conceßion beyzubringen, beſitzen können (g). In den mehreſten Kayſerl. Lehnbriefen geſchiehet keiner Ströme und Fiſchereyen Meldung. Wer wolte aber daher folgern, daß ſie in ſolchen Landen dem Kayſer jemahls allein gehöret haben? Auch die mehreſte Unterthanen, bevorab die Beſitzer adelicher Güter, welche zu fiſchen berechtiget ſind, üben dieſe Befugniß ohne eine Landesherrliche Vergönſtigung ausgebracht zu haben. Bey Erbgütern mangelt ſie faſt überall, und ich habe auch bey Lehngütern bemerket, daß manche Vaſallen, welchen die Fiſchereygerechtigkeit in Flüſſen niemand ſtreitig machet, damit gleichwohl nicht ausdrücklich belehnet werden. Dieſes aber geſchiehet gemeiniglich, wenn man ſie an einem von dem Sitz entfernten Ort mit Ausſchlieſſung anderer übet. Alſo ſind vom Stift Hildesheim die von Bochholtz mit der Fiſcherey auf der Fuſe und zu Deddenhauſen, auch die von Weichs und von Lenthe mit einer Fiſcherey vor Poppenburg beliehen, wo ſelbige der Entfernung halber zu eigenen Behuf mit Nutzen nicht fiſchen, ſondern nur ihr habendes Recht verpachten

können. Dieſes iſt ſonder Zweifel durch eine Lehnsherrliche Begnadigung in einen Foreſto aquarum erlanget. Vielfältig aber hat man die Fiſchereyen gleich Aeckern und Wieſen, als Zubehörungen der Güter, in den Lehnbriefen namhaft gemachet. Es finden ſich jedoch auch gemeine oder Allmands-Waſſer (h), worin jeden zu fiſchen erlaubet wird, und vielfältig geſchiehet es in groſſen Strömen von allen, die dazu Belieben tragen. An den mehreſten Oertern ſind aber die Bauren von ihren Herren um dieſe Befugniß ſo wohl, als um die Jagdgerechtigkeit gebracht, welches ihnen ſo viel leichter gefallen, da jene die Zeit nützlicher, als mit dem Fiſchfang hinbringen können, und Leckerbislein, welche nicht ſehr ſätigen, ihrer Herrſchaft gern überlaſſen, mithin ein ſo wenig nützliches Recht zu behaupten, ſich keine Mühe gegeben haben. Gemeiniglich ſind die Grenzen der Fiſchereyen durch das Herkommen dergeſtalt beſtimmet, wie es wegen der Jagden geſchehen. Wer jemand an einem Ort davon ausſchlieſſen will, der ihm nicht eigenthümlich zuſtehet, muß ein Jus prohibendi erweiſen (i).

(a) HERTIUS Vol. I. Reſp. 516. n. 21. Vol. II. Dec. 117. n. 2. BEYER ad Inſt. Lib. II. Tit. I. n. 33. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 86. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 40. LEYSER Spec. 503. Med. 1. KRESS Spec. Jurisprud. Lib. I. Tit. 3. §. 15. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 175.

(b) STRYCK U. M. ff. Tit. de Rerum diviſione §. 10. SCHILTER Ex. 47. §. 51. HERTIUS de Superioritate territoriali §. 47. LEYSER Spec. 25. Med. 3. Spec. 503. Med. 1. 4. KEMMERICH d. l. §. 27. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 2. §. 4.

(c) LVNIGS Corp. Jur. feud. Germ. Tom. I. p. 418. 643. 777. 802. 818. 877.

(d) Ibid. p. 399. 418. 432. 442. 485. 643. 666. 877.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 126.

(f) Meine

(f) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 32. LVDEWIGS Jura feudorum p. 440. und Gelehrte Anzeigen Part. II. p. 785. KOPPII Hiſtoria Juris p. 165. 166. Herr von JVSTI Hiſtoriſcher und Juriſtiſcher Schriften II. Band p. 166. 168. 242.

(g) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 24. 25.

(h) Herr ESTORS bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen Part. I. §. 2266.

(i) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 357.

LXXXVIII. Bedenken.

Kein Unterthan kan den Landesherrn behindern, Flüſſe ſchiffbar zu machen.

Wenn gleich die Flüſſe der Landesherrſchaft nicht eigenthümlich zuſtehen, ſo mag ſie jedoch ſo wohl diejenige ſchifbar machen, die es bisher nicht geweſen (a), als die Heerſtraſſen verlegen, und die Unterthanen nöthigen, zu ſolchen Behuef von den Ihrigen etwas herzugeben, wenn man den Handel und Wandel, mithin das gemeine Beſte dadurch befördert, und die Eigenthümer ſchadlos gehalten werden.

Ueber dieſes Hoheitsrecht, welches dem Geſetzgeber zuſtehet, darf er ſich mit ſeinen Unterthanen in keinen Proceß vor den Landesgerichten einlaſſen, als welche darüber nicht zu erkennen haben, ob die legislatoria poteſtas gebührend ausgeübet wird (b)? Beſchweret ſich aber jemand darüber, daß ihm die Schiffart Schaden bringe, ſo iſt die Erörterung der Fragen: Ob 1) ein ſolcher Schade fürhanden? und 2) wie hoch er zu ſchätzen? an die Gerichte zu verweiſen.

(a) KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 29. JARGOW von Regalien Lib. II. C. II. §. 4. ESTORS bürger-

liche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen Part. I. §. 2246. 2258. 2268.

(b) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 62. 63.

XXXIX. Bedenken.

Wer die zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen entſtandene Zehend-Streitigkeiten zu entſcheiden hat?

Ein Evangeliſcher Pfarrer weigerte ſich einen Catholiſchen Cloſter den Zehenden zu geben, und begehrte vom Stift Hildesheimſchen Hofgericht rechtliche Hülfe. Das Cloſter wolte ſich vor ſelbigen nicht einlaſſen, und behaupten, daß es bey den Catholiſchen geiſtlichen Gericht belanget werden müſſe. Nun leidet keinen Zweifel, daß obwohl die Cleriſey in Teutſchland wegen ihrer weltlichen Güter und Gerechtſamen vor den weltlichen Gerichten ſtehen muß, man dennoch der Zehenden halber eine Ausnahme von der Regul machet, weil ſie nach der Catholiſchen Glaubenslehre etwas Geiſtliches ſind. Die geiſtliche Richter beurtheilen demnach Zehendſachen in petitorio (a), welches ihnen auch die höchſte Reichsgerichte einräumen (b). Es iſt jedoch der Beklagte, wenn er der Evangeliſchen Religion zugethan, und 1624. der Catholiſchen biſchöflichen Gerichtbarkeit nicht unterworfen geweſen, bey keinen Catholiſchen geiſtlichen Gericht in Anſpruch zu nehmen (c).

Wenn aber über den Beſitz eines Zehendens Streit entſtehet, ſo kan ihn auch der weltliche Richter entſcheiden, wie die Catholiſche Rechtslehrer behaupten (d), und dieſes iſt bey den höchſten Reichsgerichten hergebracht (e).

Zwar zweifeln einige, und ſelbſt Evangeliſche daran, wenn der Beklagte ein Geiſtlicher iſt (f). Das Kayſerl. Cammergericht kehret

ret ſich aber daran nicht, und hat beym THULEMARIO Relat. Camer. 20. n. 30. 31. 32. in Sachen Raths und ganzer Gemeinde zu Ober-Ingelheim wider Dechant und Capitel des Thum-Stifts zu Maynz Beklagte, ſeine Jurisdiction vor gegründet erkand, quia cauſæ decimarum in poſſeſſorio per judicem ſecularem decidi poſſunt, cum non de jure, ſed de facto qnæratur. Es lehret auch MYNSINGER Cent. 2. Obſ. 67. poſſe judicem laicum cognoſcere inter perſonas eccleſiaſticas, ſi verſentur in mero poſſeſſorio; Und dieſe Meinung verdienet Beyfall, weil alsdenn nichts Geiſtliches der Vorwurf des Streits iſt. Verordnet gleich das Jus Canonicum ein anders, ſo iſt doch ſolches ſo wohl in Teutſchland abgeſchaffet, als was darin von der geiſtlichen Gerichtbarkeit über weltliche Güter und Gerechtſame der Cleriſey verſehen.

Es kan aber auch vom geiſtlichen Richter auf der Partheyen Anſuchen Manutenentz begehret werden (g).

(a) Herr B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 19.

(b) RODING Pandect. Camer. Lib. I. Cap. ſing. de continentiis cauſarum n. 24. p. 256. & Tit. 31. n. 23. LVDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. n. 13. & Part. III. Obſ. 281. Herr B. von CRAMER Obſ. 282.

(c) Id. Opuſc. Tom. III. p. 725.

(d) Guido PAPAE Deciſ. Qu. 1. BOERIVS Dec. 69. n. 23. Petrus BARBOSA ad L. 35. ſoluto matrimonio n. 48. FARIA ad Covarruviam Pract. Quæſt. Lib. I. C. 17. n. 148. ESPEN Jur. Eccleſ. Part. III. Tit. 2. C. 1. n. 30.

(e) BLVM Proc. Camer. Tit. 43. n. 21. LVDOLF d. l. CRAMER d. l.

(f) Herr B. von KRAITMAIR d. l. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 2. §. 20.

(g) Herr B. von CRAMER Obſ. 282.

XC. Bedenken.

Geiſtliche können ihrer Aemter entſetzet werden, wenn ſie ſtarken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf ſich geladen.

Je nachtheiliger die Verbrechen dem gemeinen Weſen ſind, ſo viel ſchärfer müſſen ſie beſtraſet werden, um die Menſchen davon abzuſchrecken (a). Was kan aber mehr Unheil veranlaſſen, als wenn diejenige, welche ſie von der Laſter Scheuslichkeit und ihren böſen Folgen überzeugen ſollen, ſich ſelbſt damit beſudeln? Die Zuhörer müſſen glauben, daß ſolche Prediger anders gedenken als ſie reden, und entweder die Religion für falſch halten, oder glauben, daß ihre Drohungen nicht ſehr zu fürchten ſind, daß es Gott mit den Menſchen ſo genau nicht nehme, man der irdiſchen Lüſte genieſſen, und noch allemal durch die Buſſe ſich der göttlichen Strafe entziehen könne. Nichts öfnet Schande und Laſtern mehr Thür und Thor, als ſolche Meinungen. Die Obrigkeit muß daher thätlich äußern, wie ſehr ſie dieſelbe misbilliget, und dadurch zu verhindern ſuchen, daß die Geiſtlichkeit dergleichen Aergerniß gebe. Es ſchreibet SPENER in den Theologiſchen Bedenken Part. I. p. 409: „Ich vor mich bekenne des Sinnes zu ſeyn, daß es ein Gott ſo wohlgefälliges Werk ſey, einen ärgerlichen Prediger zu removiren, als immer mehr es ſeyn mag, einen guten einzuſetzen und zu erhalten: So gilt bey mir auch nicht, wie es oft heiſſet, man müſſe des heiligen Amts ſchonen, und daſſelbe nicht beſchimpfen, ſondern ich halte, derjenige ſchone des Amts, und heilige es am wahrhaftigſten, der keinen darin leiden will, deſſen ſich das Amt zu ſchämen hat„; und BOEHMER J. E. P. Lib. V. Tit. 37. §. 104.: Quod plerique tam alieni ſunt ab ignavorum & impiorum remotione, quin potius illis patrocinium præſidiumque præſtant, non aliunde arceſſendum, quam quod plerique ſtudium pietatis odio habent, eos, qui

qui illud inculcant, perſequuntur, & horum potius remotioni ſtudent, utpote quorum mores illis intolerabiles & ludibrio ſunt (b). Sind Geiſtliche ſchändlicher Laſter ſo verdächtig, daß das Aergerniß unvermeidlich, ſo muß man dieſelbe ihres Amts entſetzen, wenn es gleich an einen vollenkommenen Beweiß, des ihnen beygemeſſenen Verbrechens fehlet, weil ſolche Männer wenigſtens Schuld daran, daß ſie ein böſer Verdacht untüchtig machet, die Gemeinde zu erbauen. Dieſes wiederfähret denenjenigen ſchwerlich, die einen Chriſtlichen Wandel führen. Auch der Unſchuldigſte erduldet wol böſe Nachrede, nicht aber ſolche, die den Richter ſeine Unſchuld ungläublich machet. Das Chur-Sächſiſche Ober-Conſiſtorium hat daher, als ein Geiſtlicher in Ehe- und Schwängerungs-Sachen den ihm deferirten und rechtskräftig zuerkandten Eyd abgeleget hatte, ſelbigen dennoch wegen des wider ihn vorhandenen ſtarken Verdachts, auch ſonſt entſtehenden groſſen Aergerniſſes ſeines Pfarr-Subſtituten-Amts entſetzet (c).

(a) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 3. §. 24. GRIEBNER Princip. Jur. Nat. Lib. IV. C. 8. §. 2. n. 3.

(b) S. auch J. S. STRYCK de Translocatione miniſtrorum Eccleſiæ §. 48. 49.

(c) BASTINELLER de Poenis Clericorum eorumque præſcriptione Sect. 2. §. 11.

XCI. Bedenken.

Wegen verſäumter Lehns-Erneuerung wird nicht leicht jemanden das Lehn genommen.

Sophia Ludovica von Cloedt gebohrne von Langen, welche ein von der Grafſchaft Diepholtz relevirendes Weiberlehn genant Rudolfshauſen und Hof im Emslande beſitzet, war nach geſchehener Muthung

thung von der Chur-Braunſchweigiſchen Lehn-Cammer zur Lehnsempfängniß verabladet. Sie begehrte einigemal Prorogation in termini, weil ihres Vaters Secretarius die Lehnbriefe und Deſignationes feudales, welche bey der Belehnung zu produciren ſind, abhänden gebracht, und deswegen von ihr beym Münſterſchen Hofgericht belanget worden. Erhielte auch ſolche bis den 16. Decembr. 1748. Nach dieſer Zeit meldete ſich ſelbige nicht weiter, daher Anwald Königl. Lehn-Cammer ſie am 23ten Oct. 1755. verklagte, und begehrte, man mögte erkennen, daß die von Cloedt, ihres vorſetzlichen groben Lehnsfehlers halber, des Lehns verluſtig zu erklären, und ſchuldig ſey, es mit den von Zeit der Caducität gehobenen Nutzungen Königl. Lehn-Cammer abzutreten.

Nun iſt 2. Feud. 55. verſehen: Si quis infeudatus major quatuordecim annis ſua incuria vel negligentia per annum & diem ſteterit, quod feudi inveſtituram a proprio domino non petierit, transacto hoc ſpatio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat; mithin wird zu Einziehung des Lehns nicht eben ein Dolus, ſondern nur eine Incuria oder Negligentia erfordert, und dieſer ſcheinet die Beklagtin ſich theilhaftig gemachet zu haben, da ſie keine fernere Prorogation ausgebracht, oder auch begehret, daß man ihr bey bewandten Umſtänden die Production der mangelnden Urkunden erlaſſen mögte. Der Text. 2. Feud. 52. §. 3. erfordert zwar Dolum & fraudem alſo ausdrücklich: Quoniam inter dominum & vaſallum nulla fraus, nec ullum malum ingenium debet intervenire, idcirco per hanc præſentem legem ſancimus, ſi vaſallus non doloſe per annum & diem ſteterit, quod a domino ſui beneficii inveſtituram non petierit, feudum non ob hoc amittat: dolus enim abeſſe videtur, ſi juſta cauſa impediente ſteterit; und deswegen halten verſchiedene Rechtslehrer dafür, daß man keiner bloſſen Verſäumniß halber den Vaſallen das Lehn nehmen

men könne (a). Wenn jedoch die Sache nach den Longobardiſchen Rechten entſchieden werden ſoll, ſo iſt die jüngere Verordnung Kayſer Friedrich I. zu befolgen, und ein Richter hat nicht zu beurtheilen, ob ſie der Billigkeit gemäß iſt, ſondern ihm muß genug ſeyn, daß er des Geſetzgebers Willen daraus erſehen kan. Es mögte auch ſchwerlich zu erweiſen ſtehen, daß, wie eingeworfen wird, die mehreſte Lehne in Teutſchland aufgetragen, und keine ſolche Beneficia ſind, als diejenige, von welchen das Longobardiſche Recht handelt. Die alte Teutſche erklärten gleichfals den Vaſallen, der das Lehn nicht zu rechter Zeit muthet, deſſelben verluſtig. Es heiſſet bey dem Autore vet. de beneficiis C. 76. 77: Cum homo mortuus fuerit intra terminum filiorum, in arbitrio ſit eorum, quis inbeneficietur a domino. Unanimiter vero ſi unum non transmiſerunt ad dominum, dominus inbeneficiet, quem illorum velit, qui beneficium intra ſuum terminum ſecundum jus petierit. Si ſecundum libitum, & non ſecundum jus inbeneficiat dominus unum ex filiis, nil noceat aliis. *Si quis filiorum ſuum negligat terminum, ab illo ſit dominus ſolutus ulterius;* und im Kayſer-Recht Cap. 30: „Der Kayſer hat allen Lüden geſagt, die zu eren Jaren kommen ſind, und inwendig Landes ſind, in eines Jares Friſte ſollen enphain uff die ez fellet, daz ſe ez beſizze ſollen. **Wer dat verſömet an ehaftige not, der erkennet, daß he ez von Rechte nicht haben ſoll,** ſint in des Riches Rechte ſtett geſchreben, wer dez Kayſers rechte Ziet verſömet, der hat keine me (b);„ und im Sächſiſchen Lehn-Recht Cap. 29: „Welches der Kinder eines an Sinnung oder Biethung der Lehne ſeine Jahrszeit verſäumet, dem darf der förder ſein Lehn nicht leihen, **er könne denn ehehafte Noth und Verhinderung anzeigen, und dieſelbe bey ſeinem Eyde erhalten;„** Auch Cap. 42: „Spricht aber ein Herr, daß er einem Manne, alles ſein Recht an ſeinem Gute vertheilet habe, und aber der Mann wiederum ſagte, daß er an den Herrn ſein Gut zu rechter Zeit geſonnen und gemuthet, und

auch binnen der Jahrzeit von alles des Herrn Klage ausgezogen habe, und erbeut sich solches mit andern des Herrn Mannen zu beweisen, so verleget er alles des Herrn Gezeugniß mit seinem Mann, die er geführet hat.„ Welchemnach eine Versäumniß, ohne ehehafte Noth und Verhinderung, den Lehnmann des Lehns verlustig machet.

Weil man es aber auf seinen Eyd ankommen liesse, ob eine erhebliche Behinderung die Ursach seiner Versäumniß sey, so fiele ihm nicht schwer, die Caducität zu vermeiden. Man kan sich kaum vorstellen, daß jemand die Erneuerung des Lehn-Contracts unterlassen solte, dem seine Pflicht bekant, und der sein Recht beyzubehalten wünschet. Ob aber der Vasall mehren Unterricht erlangen können, wurde nicht untersuchet, sondern für eine ehehafte Ursache gehalten, wenn er weder willens gewesen, des Herren Rechte zu schmälern, noch dem seinigen zu entsagen. Diese Deutung des Teutschen Rechts, und daß es durch das Longobardische nicht abgeschaffet worden, bestärket das Herkommen. Denn nach dem Zeugniß der mehresten Rechtslehrer pfleget heutiges Tages die versäumte Muthung nur mit Gelde bestrafet zu werden (c); wie denn, wenn in den hiesigen Landen den säumigen anderweite Termine anberahmet sind, selbige nicht mit dem Verlust des Lehns, sondern damit bedrohet worden, daß sie im Fall fernern Aussenbleibens doppelte Lehnwaaren erlegen, oder sonst nach aller Strenge verfahren werden solle (d). Es ist auch in Sachen der Königl. Lehn-Cammer contra von Pappenheim 1740. eine zu Rostock abgefassete Urthel bey Königl. Justitz-Canzley eröfnet, mittelst deren der Vasall, welcher die Lehnserneuerung versäumet hatte, in eine leidliche Geldstrafe vertheilet worden, weil nach den Teutschen Lehnsgewohnheiten mit den Lehnleuten weit gelinder zu verfahren sey, als nach den Longobardischen Rechten.

In dem obangeführten Fall war die Muthung geschehen, und nur, nach gethaner Anzeige der Hindernisse, keine fernere Prorogation

des

des zur Lehnsempfängniß anberahmten Termins ausgebracht. Wer aber behindert wird, die Lehne zu empfangen, der entschuldiget sein Aussenbleiben durch dessen Beweiß hinlänglich, wenn er gleich, was ihn daran behindert, dem Lehnsherrn vor Ablauf des Termins nicht bekant machet (e). Hätte auch die widrige Meinung Grund, so reichte gleichwol jene zur Entschuldigung der Beklagtin hin, und erwiese, daß ihr, weder Dolus, noch Culpa beyzumessen (f). Selbige setzte voraus, daß man sie, ihres Erscheinens ohnerachtet, nicht belehnen würde, bevor der erste und jüngste Lehnbrief samt der Lehns-Designation beygebracht sey, welche herbey zu schaffen ihr, dem Angeben nach, unmöglich fiele. Die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley erkante daher 1761: Würde Beklagtin endlich erhärten, daß sie die vor der Belehnung zu producirende Documenta weder habe, noch, alles von ihr angewandten Fleisses ohnerachtet, herbey schaffen können, so ergehet alsdenn ferner was Rechtens; und als der Lehns-Fiscal von diesen Spruch an das Königl. Ober-Appellations-Gericht appellirte, wurden ihm die gebethene Processe versaget.

(a) BERGER E. D. F. p. 1305. LEYSER Spec. 50. Med. 14. Spec. 468. Med. 33. Herr G. L. BOEHMER de Investiturae simultaneae eventualis non desiderata renovatione ejusque impuni omissione C. I. §. 65. 66.

(b) Corpus Juris Germanici e Bibliotheca Senckenbergiana Tom. I. p. 109.

(c) WERNHER Tom. III. Part. I. Obs. 45. BOEHMER d. l. §. 66. HARTMANN in Resp. d. l. p. 110. FLEISCHER Inst. Jur. feud. C. 15. §. 31. WOLF Elem. Jur. feud. C. 16. §. 10. VOCKEL de Omissione renovationis investiturae feudalis non dolote facta hodie & praecipue in Saxonia ad amissionem feudi non sufficiente per tot.

(d) Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunsuicensibus & Luneburgicis §. 23.

(e) Aequitati magis consonum videtur, protestatione nulla necessa-

neceſſario opus eſſe, dummodo legitime oſtendat vaſallo, ſe vere impeditum fuiſſe ROSENTHAL de Feudis C. 6. Concl. 46 n. 6. LUDWEL in Synopſ. feud. p. 302. & Tractat. feud. p. 528.

(f) BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 157. n. 95.

XCII. Bedenken.

Von der Beſtimmung des aus einen Meyerhofe zu entrichtenden Brautſchatzes.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Edict von 1719. iſt folgendes verordnet: „Nachdemmahlen von unſern getreuen Ständen des Fürſtenthums Calenberg verſchiedentlich Beſchwerde geführet worden, daß durch Verſchreibung eines übermäßigen und diſproportionirten Brautſchatzes die Höfe heruntergebracht würden, daß alſo die Gutsherrn merklich dabey intereßiret, und der Billigkeit gemäß wäre, daß dieſelbe über die Conſtitution und Setzung der Meyer ſowohl, als Verſchreibung eines Dotis allerdings vernommen und gehöret wurden. Wir auch unſerer obgedachten getreuen Stände Vorſtellung in der Aequität gegründet zu ſeyn befunden - - So ſetzen, ordnen und wollen wir hiemit, daß von nun an unſere Beamte und Obrigkeiten, außer in denen Fällen, da dieſelbe vermöge unſerer allergnädigſten Landes-Conſtitution vom 8ten Jun. 1691. von Amt und Obrigkeits wegen verbunden ſind, auf die wüſte und mit keinen ordentlichen Familien verſehene Höfe Colonos zu ſetzen, ohne des Gutsherrn expreſſe Einwilligung, keinen neuen Meyer oder Riegemann auf einem Voll- Halb- Meyer- und Kothhof nehmen, noch einige Ehe-Receſſe der Meyer oder deren Kinder ehe confirmiren ſollen, bis der Gutsherr darüber vernommen, und, da er dabey nichts Erhebliches einzuwenden hätte, ſeinen Conſens dazu gegeben, und die Pacta dotalia eigenhändig unterſchrieben - - Dafern aber der Gutsherr ohne erhebliche Urſach in die

die Ehe-Receſſe nicht conſentiren, noch dieſelbe unterſchreiben wolte, iſt der Caſus, nach vorhergegangener Unterſuchung von denen Umſtänden des Hofes und deſſen Vermögen, von den Beamten und Obrigkeiten an unſere Juſtiz-Canzley oder Hofgericht zu referiren, welche den gutsherrlichen Conſens allenfals ex officio zu ſuppliren, und die Ehe-Receſſe an des Gutsherrn Statt zu unterſchreiben haben (a).„ Daher entſtehet die Frage: Ob es eine erhebliche Urſach des verweigerten Conſenſes ſey, wenn der Gutsherr nicht verſtatten will, daß den abzulegenden Kindern mehr zugetheilet werde, als ihr Antheil vom Allodio beträget? Ich halte ſolches dafür, aus denen in der Commentation de Jure Villicorum C. 3. §. 24. 25. angeführten Urſachen, und die Erfahrung hat mich nachdem noch mehr überzeuget, daß die Höfe nothwendig zu Grunde gehen müſſen, wenn man den Kindern zur Ablage aus deren Subſtantz über dasjenige, ſo ihnen vom Allodio gehöret, etwas zubilliget, mithin daß kein Pachtgewinſt fürhanden, welcher ſonſt allerdings unter den Erben des Pächters vertheilet werden muß. Dadurch iſt der Geſetzgeber beweget, im Fürſtenthum Lüneburg und der Grafſchaft Hoya zu verbieten, auf das ganze Allodium bey Auslobung des Brautſchatzes Reflexion zu nehmen, ſondern er hat einen guten Theil deſſelben den Beſitzern der Höfe vorbehalten (b). Ein gleiches Geſetz wolte man im Fürſtenthum Calenberg machen, worin Königl. Cammer und die Landſtände bereits gewilliget, und ob es gleich bisher nicht geſchehen, ſo werden doch ſchwerlich Exempel beyzubringen ſeyn, daß einen abgelegten Sohn oder Tochter aus dem Meyergut über ſeinen Antheil des Allodii mit gutsherrlichen Conſens etwas gereichet iſt, maſſen es dem Meyer ſchon unerträglich fält, wenn das ganze Allodium zu Gelde angeſchlagen, und unter die Kinder vertheilet wird, wie der Verfaſſer der Gedanken über den Verfall vieler Meyerhöfe in den Hannöverſchen Gelehrten-Anzeigen von 1752. p. 1110. wohl bemerket, und p. 1103. 1104. gezeiget hat, daß wenn ein Meyerhof, wobey ſich 60 Morgen Landes finden, hoch verpachtet worden,

nach Abzug der gewöhnlichen Præſtandorum, keine 10 oder 20 Thlr. übrig bleiben, wovon der Meyer mit Frau und Kindern ſamt den Geſinde leben ſoll, folglich ſelbiger aus dem Hofe ſeinen Unterhalt nicht nehmen könne, ſondern Occaſione des Hofes durch Fleiß und Mühe bey ſchlechter Koſt ſich kümmerlich ernähren müſſe; daher ein ſolches Gut als kein Erbgut anzuſehen, woraus den Miterben etwas gebühret. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat 1761. in Sachen Baſſe contra Kölling dieſes zum Grunde eines Erkentniſſes geleget, und vom Königl. Hannöverſchen Hofgericht iſt es in Sachen Dreyer wider Lampen am 6ten Sept. 1760. auch folgendergeſtalt geſchehen: „Alldieweilen es mit den Meyergütern im Fürſtenthum Calenberg die Bewandniß hat, daß deren jährlicher Ertrag kaum zureichet, die darauf haftende Landespflichten und Dienſte, nebſt den gutsherrlichen Præſtandis abzuführen, und zugleich den Meyermann, mit ſeiner öfters ſehr zahlreichen Abkunft, zu ernähren, anbey den Hof mit den darauf befindlichen Gebäuden in gehörigen Stand zu erhalten, weniger nicht von den mit dem Hofe verbundenenen Allodio die mit gutsherrlicher Bewilligung und Amts-Confirmation den abzulegenden Kindern ausgelobete Termine jährlich zu entrichten, mithin ſolchergeſtalt von dem Commodo juris colonarii nichts übrig bleibet, worauf bey zu beſtimmender Ablage der ausgehenden Kinder einige beſondere Rückſicht zu nehmen ſeyn mögte, als hat das von Appellantin aufgeführte Gravamen und Geſuch, auch die Commoda juris colonarii in einen billigen Anſchlag zu bringen, und ſodann ihre Abfindung darnach zu beſtimmen, keine Statt, ſondern man läſſet es vielmehr bey dem Judicato a quo vom 9ten Januar. 1759. lediglich bewenden.„

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. I. p. 807.

(b) Herzog Georg Wilhelms Verordnung, wie es mit Redintegrirung der Meyergüter zu halten Cap. 2.

XCIII.

XCIII. Bedenken.

Von dem *Juramento in litem veritatis.*

Es heiſſet in L. 4. §. 4. ff. de in litem jurando: Ex culpa autem non eſſe jusjurandum deferendum, conſtat, ſed æſtimationem a judice faciendam; hingegen aber in L. 3. d. t. Nummis depoſitis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quis, quid ſua interfuit, cum certa ſit nummorum æſtimatio, niſi forte de eo quis juret, quod ſua interfuit, nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Quid enim ſi ſub poena pecuniam debuit, aut ſub pignore, quod, quia depoſita ei pecunia abnegata eſt, diſtractum eſt; und in L. 5. §. 4. d. t.: Interdum & in actione ſtricti judicii in litem jurandum eſt, veluti ſi promiſſor Stichi moram fecerit, & Stichus deceſſerit, quia judex æſtimare ſine delatione jurisjurandi non poteſt rem, quæ non extat. Dieſe Geſetze ſind gar füglich zu vereinbaren, wenn man den L. 3. und 5. von dem Fall verſtehet, da der Richter außer Stande iſt, den Werth einer nicht mehr vorhandenen Sache zu beſtimmen, deſſen Möglichkeit hingegen der L. 4. vorausſetzet, welche Deutung von den mehreſten Rechtslehrern gebilliget wird (a). Einige ſind jedoch anderer Meinung, und wollen von keinem Juramento in litem veritatis etwas wiſſen. THOMASIUS de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente C. 3. §. 3. antwortet auf das aus dem L. 3. genommene Argument: Non Ulpianus dicit, deferri hoc in caſu juramentum in litem. Alioquin enim omnia juramenta judicialia & neceſſaria huc referre poſſes, ubi itidem veritas rei aſſeritur, id quod tamen hactenus nemini, ut puto, in mentem venit. Juret hoc caſu alter, ſibi tantum abeſſe, & ſic de fundamento ſuæ aſſertionis, quod alias probare in judiçio debeat, per jura-

juramentum judici fidem facit. At hoc non eſt juramentum in litem. Aber ſolchenfals iſt ein bloſſer Wortſtreit fürhanden, ob nemlich der Eyd, wozu derjenige gelaſſen wird, welcher durch eines andern Verſehen Schaden leidet, und nicht erweiſen kan, wie hoch ſich ſelbiger beläuft, ein Juramentum in litem zu nennen ſey. Es vermeinet jedoch Thomaſius, daß vermöge des L. 4. §. 4. nicht die Parthey, ſondern der Richter den Schaden ſchätzen müſſe, und daß ſolches immer geſchehen könne. Er ſchreibet d. l. §. 15.: Nonne poterit judex æſtimare ipſe rem, quæ non extat, veluti per teſtes, qui illam viderint, antequam periret? Facile enim erunt, qui rem vel apud dominum vel apud ipſum poſſeſſorem viderunt. Selbiger räumet zwar ein, daß der L. 5. ein anders verordnet. Achtet aber darauf wenig, weil deſſen Verfaſſer entweder geträumet habe, oder der Lex ein Emblema Triboniani enthalte. Auch HUBERUS ad ff. Tit. de in litem jurando §. 6. wirfet ein: Cum res non extat, & probationes deficiunt, juramentum veritatis ad ipſa rerum pretia referri non poteſt, ſed ad conſcientiam æſtimantis, quæ ſpecie a juramento affectionis in uſu atque eventu non admodum diſcreparet, ſuppoſito ſemper judicis arbitramento. Es iſt jedoch kein ſeltener Fall, daß es unmöglich, den Werth abhanden gekommener Sachen mit Zeugen zu erweiſen. Vielfältig dauret der Streit über eine Erbſchaft viele Jahre. Selbige beſtehet zum Theil in Mobilien, die der Beſitzer abnutzet, ehe es zur Herausgabe kömt. Wo findet man Leute, welche den Werth des vor 10. 20. und mehr Jahren fürhanden geweſenen Viehes und Hausgeräths zuverläßig wiſſen? mithin kan vielfältig der Richter unmöglich durch der Zeugen Auſſage oder andere Beweisthümer ihn in Erfahrung bringen. FABER in Rational. ad L. 5. ff. de in litem jurando Lit. e. läſſet ſich hievon alſo vernehmen: Si talis caſus contingit, in quo non poſſit judex, etiamſi maxime velit, rem ex officio ſuo æſtimare, tunc non tantum juris, ſed

ſed ipſius etiam facti neceſſitas cogit judicem, ut etiamſi ſtricto judicio agatur, deferre tamen jusjurandum debeat, ne alioqui eveniat, quod multo abſurdius fuit, ut liberandus & abſolvendus omnino ſit debitor, qui in Sticho, quem promiſerat, ſolvendi moram contraxit. Es iſt aber billiger, daß dieſer ſeine Schuld büſſe, als daß ein ganz Unſchuldiger um das Seinige komme, auch das Juramentum veritatis von dem Juramento affectionis ſehr unterſchieden, weil, wer jenes leiſtet, nur ſchweret, was er für den wahren Werth der Sache hält, ſo wie ſie gemeiniglich bezahlet zu werden pfleget (b), und nicht wie er ſie aus ſonderbarer Neigung bezahlet hätte, wenn ihm dieſelbe zu Theil werden können.

(a) VOET ad ff. Tit. de in litem jurando §. 1. BEYER ad ff. d. t. n. 25. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 340. PUFENDORF in Proc. civ. p. 474. Herr B. von CRAMER de Juramento in litem tam affectionis quam veritatis Opuſc. Tom. II. p. 282. 283. 284.

(b) BERGER E. D. F. p. 847.

XCIV. Bedenken.

Von der Strafe derjenigen, die eines andern ihnen anvertrauete Sachen unterſchlagen.

In der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 170. iſt verſehen: „Welcher mit eines andern Gütern, die ihm in guten Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben ſeyn, williger und gefährlicher Weiſe, dem Gläubiger zu Schaden, handelt, ſolche Miſſethat iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen. Ueber den Verſtand dieſer Worte können die Ausleger nicht einig werden. BERGER in Electis Jurisprud. crim. Part. I. p. 48. hält dafür, daß ſie nur von einem Depoſitario handeln, und will, wenn ſonſt jemand ſich an Sachen

vergreifet, die ihm anvertrauet worden, ſelbigen nur außerordentlich geſtrafet wiſſen. Hingegen vermeinet KRESS in Comment. in Conſt. Crim. ad Art. 170. §. I. n. I. 2. §. 2. n. 4., ein ungetreuer Depoſitarius, Mandatarius, Commodatarius &c. verdiene nach dem Sinn des Kayſers gleiche Strafe, aber keiner den Strang, weil die Worte, **einem Diebſtahl gleich**, nicht anzeigten, daß ein würklicher Diebſtahl begangen ſey, und die alte Teutſche nur denjenigen vor einen Dieb gehalten, der dem andern aus ſeiner Gewahrſam etwas genommen. Das Gegentheil will aber Herr J. S. BOEHMER ad Carpzovii Prax. Crim. Qu. 85. n. 17. Obſ. I. behaupten, und wenn blos von dem Verſtand der peinlichen Halsgerichts-Ordnung die Frage iſt, ſo muß ich ihm beypflichten. Was entſchuldiget den Mandatarium mehr, als einen Depoſitarium. Jener findet öfter Gelegenheit, betrieglich zu handeln, als dieſer, und iſt deswegen um demehr davon abzuſchrecken. Das Cap. ult. X. de Depoſito, worauf ſich Berger beziehet, verbietet wegen einer eingewandten Compenſation die Auslieferung des Depoſiti zu verweigern. Dieſes wird auch dem Commodatario in L. fin. Cod. de Commodato unterſaget, und man findet nicht, daß die Römer ſolcherhalben denjenigen, der bey ihm niedergelegte und geliehene Sachen veruntreuete, ſchärfer, als einen ungetreuen Mandatarium und Boten beſtraften. Das Rubrum der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. lautet alſo: „**Straf derjenigen, ſo mit vertrauter oder hinterlegter Haabe ungetreulich handeln.** Das Wort **oder** bedeutet zwar zu Zeiten ſo viel als **und**, öfter aber zeiget man damit an, daß von verſchiedenen Sachen geredet werde, und alſo hier nicht nur von hinterlegter, ſondern auch von ſonſt vertrauter Haabe. Wem aufgegeben wird, Geld an einen Ort zu bringen, oder es daſelbſt in Empfang zu nehmen, und dem Eigenthümer zu überliefern, dem ſind in guten Glauben eines andern Güter zu verwahren gegeben. Wer ſolche unterſchläget, iſt nach den Römiſchen Geſetzen ein Dieb. Denn es heiſſet in L. 22. §. 7. ff. man-

Mandati: Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, ſed conſumſeris, & mandati & furti teneri te, Proculus ait; und in L. 52. §. 16. ff. de Furtis: Julianus Lib. 22. digeſtorum ſcripſit: Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo ſolvat, deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, ſuo nomine ſolverit, furtum eum facere; auch in L. 7. Cod. de Furtis: Si is, cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dediſſe proponis, parva quantitate numerata, reliquam in uſus ſuos convertit, furtum fecit. Die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ſind den Römiſchen Rechten öfter gefolget, als denen alten Teutſchen Gebräuchen, welche ſie aus jenen zu verbeſſern ſuchten. Hätte aber auch der Geſetzgeber die Veruntreuung, von welcher in dem Art. 170. gehandelt wird, für keinen eigentlichen Diebſtahl gehalten, ſo hat er ſie doch als einen ſolchen beſtrafet wiſſen wollen. Dieſes geſchiehet gleichwohl, wie alle Rechtslehrer bezeugen, heutiges Tages in Teutſchland nicht, ſondern man ahndet dergleichen Untreue, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit der Landesverweiſung, dem Staubbeſen, der Karren- und Gefängnißſtrafe, auch wohl mit einer Geldbuſſe (a). Solches iſt wenigſtens in den hieſigen Landen üblich, und wird vom Geſetzgeber genehmiget, welchen die Juſtiz-Collegia ihre in peinlichen Sachen abgefaſſete Erkentniſſe, wenn jemand an Leben oder mit der Karre beſtrafet werden ſoll, jedesmal einſenden, und in deſſen Namen ſie, dafern er nichts dabey zu erinnern findet, publiciret werden. Es wäre unnöthig geweſen, durch eine beſondere Verordnung die Richter anzuweiſen, untreue Bediente am Leben zu ſtrafen, wenn ſie 100 Thlr. oder mehr untergeſchlagen, dafern ſolches der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. gemäß, bisher geſchehen.

Den Gebrauch zu ändern ſcheinet mir nicht rathſam zu ſeyn. Ich habe bereits in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 295. 296. der Meinung Beyfall gegeben, daß die Schärfung der Strafen wenig

Gutes ſchaffet, ſondern genug iſt, wenn die Verbrechen dergeſtalt geahndet werden, daß man dadurch andere von der Nachfolge abſchrecken kan. Der Herr von JUSTI in dem Buch **von der Natur und dem Weſen der Staaten** §. 172. p. 283. 284. beſtärket dieſe Gedanken alſo: „Ueberhaupt ſind meines Erachtens die allerungezweifelteſten Erfahrungen vorhanden, daß die Kraft der Geſetze nicht auf die Furcht ankömt. Es iſt nichts ſo gewöhnlich, als daß die Geſetzgeber die Strafen ſchärfen, wenn ein gewiſſes Uebel im Staat ſtärker einreiſſet. Dieſe erhöhete Strafen haben allemal nur eine kurze Zeit ihre Wirkung, wenn man nicht Mittel anwendet, das Uebel in ſeiner Quelle zu verſtopfen. Wie oft hat man nicht auf Dieberey, Straſſenraub, und dergleichen grobe Verbrechen, wenn ſie im Lande überhand genommen haben, die grauſamſte Strafen geſetzet. Die Neuigkeit der Sache, und das erſte Schrecken haben auf eine kurze Zeit ihre Wirkung gehabt: Allein man hat ſich bald gewehnet, dergleichen Strafen zu ſehen, und man hat in der Folge eben ſo ſtark geraubet und geſtohlen, als es vor dieſen grauſamen Strafen geſchehen war. So wird es auch allemal gehen, wenn man die ſchmerzlichen Empfindungen oder die Strafen vermehret, um die Geſetze wirkſam zu machen. So bald man die Idee von dieſen neu erfundenen oder erhöheten Strafen gewöhnet ſeyn wird, ſo wird auch der groſſe Eindruck aufhören, den ſie anfangs gemachet haben. „Die mehreſte Diebe, welche mit dem Tode beſtrafet werden, ſind ſo verruchte Böſewichter, daß eine geringere Ahndung bey ihres gleichen keinen Eindruck machet, und es iſt ſelten Hofnung fürhanden, daß ſie ſich beſſern werden. Eine andere Art Leute iſt es, die von günſtigen Gelegenheiten Gebrauch machen, ſich durch Betriegereyen zu bereichern. Wenn dieſen ſcharf auf die Finger geklopfet, und ſie nach den Umſtänden der That und ihrer Perſon mit ſchimpflichen Strafen oder Geldbuſſen beleget werden, ſo ſpiegeln ſich daran andere nicht ganz verdorbene Leute, wenn man gleich jene zu keinen Galgen führet.

Die

Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1761. in Sachen des S. R. Klägers wider den Schutzjuden N. H. Beklagten erkand, „daß dieſer jenen die ihm abgezogene 50 Thlr. in vollwichtigen Piſtolen, nebſt den Zinſen zu 5 pro Cent, auch allen aus ſolcher Verkürzung demſelben erwachſenen Schaden, mithin ſo wohl die auf den Proceß wieder den B. Curatorem verwandte Koſten, als die Koſten dieſes Proceſſes zu erſtatten ſchuldig. Nachdem auch Beklagter in keine Abrede ſtellet, daß er durch das Vorgeben, als hätte der Gläubiger nur unter der Bedingung das Anlehn hergeſchoſſen, daß er davon 50 Thlr. zur Diſcretion behalten möge, den Kläger beweget, ſich dieſe Summe kürzen zu laſſen, nunmehro aber bekennet, daß ſolches falſch, und er wider die Pflichten eines Mandatarii beſagtes Geld treuloſer Weiſe untergeſchlagen, ſo wird derſelbe wegen dieſes Betrugs in eine Geldbuſſe von 50. Rthl. hiemit vertheilet.„

(a) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 85. n. 65. 71. & Part. IV. Conſt. 41. Def. 11. LAUTERBACH de Nuncio th. 53. SCHILTER Ex. 49. §. 51. KRESS d. l. J. S. BOEHMER d. l.

XCV. Bedenken.

Von eines Biſchofs Recht, ſich über losgefallene Lehne, ohne des Dom-Capitels Zuziehung, zu vergleichen.

Titius, deſſen Vorfahren in alten Zeiten von dem damaligen Biſchof ein Geding an gewiſſen Lehngütern erlanget hatten, gerieth mit Mevio, welcher von dem zeitigen Biſchof damit ſimultanee belehnet worden, noch vor der Eröfnung des Lehns, in einen Rechtsſtreit, welchen das Kayſerl. Cammergericht dahin entſchiede, daß bey begebenden Erledigungsfall zuförderſt Titius in den Beſitz des Lehns zu ſetzen, und allererſt nach Abgang deſſen Mannſtammes Mevii erlangtes Succeßions-Recht zur Würklichkeit zu bringen ſey. Die

Urthel wurde rechtskräftig, und nach des Vaſallen Tode ergrif Titius die Poſſeßion des Lehns. Der Biſchof lies ihn aber mit Gewalt herauswerfen, und wolte das wider Mevium erſtrittene Recht wider ſich nicht gelten laſſen; daher Titius das Kayſerl. Cammergericht abermals anginge, und einen obſieglichen Spruch in poſſeſſorio erlangte. Hierauf kam es zum Vergleich. Titius zahlte dem Biſchof eine anſehnliche Geldſumme, und erhielt dagegen die Belehnung. Nach des Lehnsherrn Tode iſt im Dom-Capitel ein Zweifel entſtanden, ob gedachter Vergleich gültig ſey, weil er ohne deſſen Genehmhaltung errichtet worden. Ich weis keine den mindeſten Anſchein habende Rationem dubitandi zu erſinnen. Einige Rechtslehrer erfordern zwar den Dom-Capitulariſchen Conſens, wenn durch einen Vergleich die Güter der Kirche weggegeben, und alſo ihr geſchadet worden, welches jedoch auch einige alsdenn verneinen, wenn ſich der Biſchof im Beſitz der abgetretenen Güter nicht befunden (a). In gegenwärtigen Fall hatte aber ſelbiger keinesweges der Kirche, ſondern nur allenfals ſich ſelbſt etwas vergeben, und die ihm zuſtehende willkührliche Diſpoſition von dem losgefallenen Lehn einſchrenken laſſen. Nach den Päbſtlichen und Lehnrechten konte er ſelbiges verleihen, wem er wolte. Als der Ertzbiſchof zu Mailand anfruge, utrum, cum contingit, vaſallum ſuum decedere, & ad ſe feudum ipſius redire, feudum ejus alii liceat ſibi dare, quamvis juramento teneatur adſtrictus, non infeudare de novo, Romano Pontifice inconſulto, antwortete ihm der Pabſt: Feudum decedentis libere, ſi videris expedire, concedas in den Cap. 2. X. de Feudis; und der groſſe Canoniſt Gonzalez TELLEZ bemerket hiebey num. 2: Ex quo res in feudum datæ reperiuntur, alienabiles factæ fuerunt, nec Archiepiſcopus de novo eas in feudum dare creditur, ſed potius antiquum feudum conſervare. Auch heiſſet es 2. Feud. 35: Epiſcopi & Clerici ea, quæ in dominico habent, & feuda his aperta olim dederant, & hodie dant. Dieſes Recht iſt in

Teutſch-

Teutſchland üblich, und ſchreibet davon der Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159: In rebus infeudari ſolitis liberius Prælatorum immediatorum arbitrium. Si enim alia pacta, aut conſuetudo, vel neceſſitas aliud imperans non adſit, feuda, ſuo regimine durante, reverſa aliis pro lubitu concedunt. Durch die Pacta verſtehet er die Biſchöfliche Wahl-Capitulationes nicht, als welche von Päbſten und Kayſern längſt caßiret worden (b), und alle Rechtslehrer ſtimmen ihm bey (c). War alſo der Biſchof befugt, das Lehn zu verſchenken, ſo konte er gleichfals Titium, gegen Empfang der vergliechenen Summe, damit belehnen.

Stünde aber auch die Unverbindlichkeit des Vergleichs zu behaupten, ſo gewinnet das Dom-Capitul und der künftige Biſchof dadurch nicht das mindeſte. Die Erkentniſſe des Kayſerl. Cammergerichts blieben dennoch bey Kräften, mithin ſtellete des Titii männliche Nachkommenſchaft nicht nur der in poſſeſſorio erhaltene Obſieg, ſondern auch das in petitorio wider den Mevium gefällete Urthel in Sicherheit, maſſen 2. Feud. 26. ausdrücklich verſehen: Si vaſallus de beneficio ſuo agat, vel conveniatur, ſive obtineat, ſive non, (licet ignorante domino fiat) omni tempore firmum erit illud judicium; und 2. Feud. 43: Si controverſia inter vaſallum & alium de beneficio fuerit, adverſario proprietatem totius vel partem, vel aliud aliquod jus ſibi vindicante, cauſa per vaſallum, etiam domino abſente, quaſi propria ad finem perducatur. Ipſe enim ſolus utiliter agendi & excipiendi habet poteſtatem, & ſi pro eo aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adverſario tranſegerit, dummodo fraudulenter actum non ſit, etiamſi poſt beneficium domino aperiatur, tale erit, ac ſi eo cauſam agente judicatum fuiſſet, & ideo ab eo ratum habere oportet. Dieſen Textibus gemäß entſcheidet STRYCK

de

de Autoritate rei judicatæ contra tertium C. I. §. 18. die gegenwärtige Frage alſo: Si diſputatur an hoc feudum ad actorem Lucium, an vero reum poſſeſſorem Titium pertineat, utroque id ab eodem domino recognoſcente, & ſic qualitas feudalis non eſt in controverſia, ſed tantum dominium utile, hoc caſu ſententia pro poſſeſſore lata etiam proderit ei contra dominum, veluti ſi Lucio ſine prole maſcula decedente dominus ex poſtfacto feudum tale tanquam ſibi apertum vindicare vellet, quaſi Titius poſſeſſor nullum jus in feudum haberet, quod cum ipſi per rem judicatam contra Lucium aſſertum erit, contra dominum etiam proderit. Diſputatum enim antea fuerat cum legitimo contradictore, & quidem de ipſo jure domini utilis, ubi ſolus Lucius actionem ſubire debeat, non dominus. Wenn dieſes das Kayſerl. Cammergericht nicht zum Grunde geleget hätte, ſo wäre von ihm ganz unnütz verfüget, daß Titius bey den Erledigungsfall in den Beſitz und Genuß der Güter zu ſetzen ſey. In gegenwärtiger Sache iſt alles mit gutem Vorbewuſt der Lehn-Cammer geſchehen, vor ſelbiger in erſter Inſtanz der Proceß geführet, und ihr nachmals die Cammergerichts-Urthel durch Notarien und Zeugen zu Händen gebracht, mithin hätte ſelbige, wenn ſie dabey etwas zu erinnern gefunden, binnen legaler Friſt ein Remedium juris zur Hand nehmen müſſen.

(a) MENOCH Conſ. 73. n. 8.

(b) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 41.

(c) Ich habe d. l. p. 136. eine gute Anzahl derſelben namhaft gemachet.

XCVI.

XCVI. Bedenken.

In welchen Fällen ein auf gewiſſe Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter lehnsherrlicher Conſens nach deren Ablauf annoch Kraft hat.

§. I.

Wenn Lehnsherrn darin willigen, daß die Gläubiger ihrer Vaſallen ein Pfandrecht an derſelben Lehnen erlangen, ſo geſchiehet es entweder auf gewiſſe Jahre, oder ohne Beſtimmung einer Zeit. Im erſten Fall gehet bisweilen die Abſicht nicht dahin, daß der Lehnsherr, ſo bald die benante Jahre verfloſſen, aller Verbindlichkeit entlediget ſeyn ſolle, ſondern man will die Contrahenten nur nöthigen, um eine Verlängerung des Conſenſes anzuſuchen, weil ſonſt mit der Zeit die Qualität des Guts, und des Lehnsherrn Recht an ſelbigen in Vergeſſenheit gerathen mögte. Die Lehn-Cammern führen auch wohl dabey die Abſicht, ihre Sporteln zu vermehren, weil bey jeder Erneuerung Conſens-Gebühren bezahlet zu werden pflegen. Dieſe Bewandniß hat es mit den Lehns-Conſenſen in Chur-Sachſen beſage folgender Deciſionis noviſſimæ 31. de 1661: „So ordnen, ſetzen und wollen wir, wann ein Conſens auf Lehn, Bona cenſitica, Erbenzins-Gut, oder Bona emphyteutica oder andere Grundſtücke ob Paritatem rationis auf eine gewiſſe Zeit ertheilet, **und von Gläubigern oder Schuldenern nicht um Verlängerung angehalten wird**, daß nach Verflieſſung der geſetzten Zeit, der Conſens vor erloſchen geachtet, und ſolches um ſo vielmehr, wenn darin die Clauſula caſſatoria, daß der Conſens länger nicht, als auf die geſetzte Zeit währen ſolte, ausdrücklich zu befinden„ (a). Auch verordnete König Friedrich I. von Preuſſen 1705, „daß alle diejenige, welche mit determinirten, oder auf gewiſſe Jahre reſtringirten Conſenſen über Wiederkaufs- oder Pfandſchillings-Contracte verſehen, und um deren Renovation und Verlängerung Anſuchung zu thun ſchul-

Vermöge einiger Landesgeſetze kan die Prorogation auf gewiſſe Jahre denen Gläubigern ertheilter lehnsherrlicher Conſenſe vom Lehnsherrn nicht verſaget werden, wenn man zu rechter Zeit darum anſuchet.

dig oder gewilliget seynd, über und nach dem Termino fatali exspirati consensus, dazu noch eine peremtorische Frist von drey Monaten, von dem Tage an, da die in dem Consens determinirte Jahre sich endigen, zu statten und zu gute haben, und in solcher Zeit die Reluition der verkauften oder versetzten Stücke zur Richtigkeit gebracht, **oder die Besitzer derselben um Erhaltung eines anderweiten Consenses bey der Lehns-Canzley einkommen**, und bis dahin keines Verzugs schuldig seyn sollen„(b). In der Magdeburgischen Policey-Ordnung Cap. 3. §. 17. heisset es: „Im Fall auch ein Gläubiger um Prorogation des Consensus, ehe er abgelaufen, anhalten würde, **wollen wir ihm dieselbe bey so gestalten Sachen gnädigst wiederfahren lassen**;„ und in der Anhaltischen Landes-Ordnung Tit. 16: „Wenn aber entweder um Prorogation des Consenses angehalten, oder von dem Creditore die Aufkündigung geschehen, und die gebührliche Hülfe wieder den Debitorem straks bey Ablauf des letzten Jahres gesuchet worden, so verbleibet ihm sein Jus hypothecæ so lange, bis er bezahlet, und soll ihm darauf rechtmäßige Verhelfung wiederfahren (c).„ Solchemnach dauret des Gläubigers Recht immerhin, wenn um die Prorogation zu rechter Zeit angesuchet worden, massen der Lehnsherr sich verbindlich gemachet hat, sie solchenfals zu ertheilen.

(a) LUNIG Corp. Jur. feud. Germ. Tom. II. p. 638. 639.
(b) Ibid. p. 835.
(c) Ibid. p. 1826.

§. II.

Wohl aber nach den gemeinen Rechten.

In dessen Ermangelung absehe ich jedoch nicht, wie man die Verlängerung des Consenses ihm als eine Schuldigkeit anmuthen könne. Denn wer sich nur bis auf eine gewisse Zeit verbindlich gemachet hat, von dem ist zu vermuthen, daß er nach deren Ablauf ungebundene Hände haben wolle (a). Zwar wird in der von HAYN

unter

unter Schrötern gehaltenen Diſſertation de Autoritate domini, qua conſenſum in alienando, vel onerando feudo reſpicienda p. 32. 33. eingeworfen, das Pfandrecht daure, ſo lange die Schuld nicht abgeführet iſt, und die Einſchränkung auf gewiſſe Jahre geſchehe nur deswegen, damit der Schuldner nach deſſen Ablauf das Lehn befreyen, und in deſſen Entſtehung der Gläubiger auf deſſen Verkauf dringen ſolle. Wer kan aber zweifeln, daß da der Lehnsherr ſeinen Conſens den Vaſallen gar verſagen mag, er befugt iſt, ſelbigen mit willkührlichen Einſchrenkungen, folglich auch mit dieſer zu ertheilen, daß binnen einer gewiſſen Friſt das Lehn von der darauf gelegten Schuld befreyet werde, und ſolche führet die Erlaubnis, es nur auf dieſe Zeit zu verpfänden, mit ſich, welche im engſten Verſtande zu nehmen, und nicht dahin zu deuten iſt, daß wenn gleich dem Verſprechen zuwider gehandelt wird, und weder der Vaſall Abtrag machet, noch deſſen Gläubiger zeitig darauf dringet, gleichwohl das Pfandrecht wider des Lehnsherrn Willen dauren ſolle. Dieſen iſt der Verkauf des Guts bey weiten nicht ſo vorträglich, als wenn er von aller Verbindlichkeit befreyet wird, weil es alsdenn in ſeiner Willkühr ſtehet, die Immißion in die Lehnsfrüchte dergeſtalt geſchehen zu laſſen, daß nach Abgang des Schuldners und ſeiner männlichen Nachkommen, ihm das Lehn frey anheim falle, oder in einen ſolchen Verkauf zu willigen, der denſelben nicht nöthiget, einen unangenehmen Vaſallen zu belehnen, welches Kraft des ertheilten Conſenſes ſonſt geſchehen muß, wenn der Käufer des Lehns fähig iſt (b).

(a) ROSENTHAL de Feudis C. 9. Membr. I. Concl. 18. n. 12. HERTIUS de Juribus ex pacto certo tempore incluſis Sect. 3. §. 9. BOEHMER de Hypotheca feudali expreſſa C. I. § 17. LEYSER Spec. 234. Med. 1. BECK de Conſenſu feudali §. 50. FLEISCHER Inſtit. Jur. feud. C. 18. §. 16. Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 281. SCHUBERTH de Conſenſu temporario domini directi in hypothecam feudalem §. 21.

(b) HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 9.

§. III.

Das Pfandrecht dauret, wenn der Gläubiger vor deſſen Erlöſchung die Schuld beyzutreiben geſuchet hat.

Man kan aber dem Gläubiger nicht anmuthen, binnen der beſtimten Friſt die Schuld beyzutreiben. Dieſes iſt, bevorab bey der Langwierigkeit unſerer Proceſſe, ſelten thunlich, und genug, wenn vor Ablauf der beſtimten Jahre dem Schuldner die Loſe geſchiehet, im Fall nicht erfolgter Zahlung aber er verklaget wird (a). An den angeführten Orten erfordern ſolches die Landesgeſetze nur, und zwar die Sachſiſche Deciſionen alſo: „Nicht weniger dann auch in dem Fall, wenn einer vor Ablauf der in der Gunſt enthaltenen Zeit klagbar würde, bey anhängender Klage aber die Zeit des Conſenſes verſtrichen, gleichwohl auf ein richtig Unterpfands-Recht und Hypothec ohngeachtet der verfloſſenen Zeit ſowohl ſonſten, als in concurſu creditorum geſprochen werden ſolle;„ imgleichen in der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung folgendergeſtalt: „Wenn aber bey währenden ſolchen Jahren gerichtliche Klage angeſtellet, und fortgeführet wird, bleibet der Conſens, bis die Bezahlung durch Hülfs-Zwang völlig erlanget wird, bey Kräften.„ Die Worte der Anhaltiſchen Landes-Ordnung, welche ein gleiches verfügen, ſind im §. I. bereits angeführet. Einige wollen, daß wenn der Gläubiger bald nach Ablauf der beſtimten Zeit klaget, ſein Pfandrecht nicht erlöſchet. Mir ſcheinet dieſe Meinung nur alsdenn gegründet zu ſeyn, wenn der Verzug entſchuldiget werden kan.

(a) LYNCKER Vol. I. Reſp. 36. n. 26. LEYSER Spec. 234. Med. 1. Herr B. von SENCKENBERG d. l. §. 281.

§. IV.

Auch wenn der Lehnsherr die Reluition ſich vorbehalten.

Ertheilet ein Lehnsherr den Conſens auf gewiſſe Jahre mit dem Vorbehalt, daß wenn binnen ſolcher Zeit die Schuld nicht abgetragen würde, er befugt ſeyn wolle, das Lehn zu ſeinen Händen zu nehmen,

ſo

ſo leidet keinen Zweifel, daß ſelbiger nicht erlöſchet, bevor der Schuldner oder der Lehnsherr den Gläubiger vergnüget (a). Die Sächſiſche Conſtitution enthält hievon folgendes: „Wenn aber der Conſens, es ſey über Lehn oder Erbe, auf die Wiederloſung, ſo dem Lehnherrn oder Obrigkeit vorbehalten wird, gerichtet, daß ſolcher Conſens, ob er gleich nur auf eine gewiſſe Zeit geſtellet, dennoch ſo lange die Wiederloſe nicht geſchiehet, vor kräftig erkennet werden ſolle.„ Wenn dem Schuldner ein gleiches Recht vorbehalten worden, ſo würket dieſes einiger Meinung nach gleichfals eine ſtillſchweigende Verlängerung des Conſenſes (b). Die Unrichtigkeit dieſer Lehre bemercket BOEHMER d. l., maſſen des Schuldners Nachläßigkeit dem Lehnsherrn nicht ſchaden kan.

Daß die auf keine gewiſſe Zeit eingeſchrenkte Lehnsherrliche Conſenſe nur 10 Jahr dauren, ſchreibet ohne allen Beweiß SCHOPPIUS in Theſaur. feud. practico p. 434. und kan ich, wenigſtens von den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen, das Gegentheil bezeugen.

(a) BERLICH Part. I. Concl. 66. n. 59. BOEHMER d. l. C. 1. §. 17. FLEISCHER d. l.

(b) RAUCHBAR Part. II. Qu. 23. n. 17. RICHTER Dec. 79. n. 56. CARPZOV Part. II. Conſt. 23. Def. 25. LYNCKER d. l. n. 22.

XCVII. Bedenken.

Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger Lehnsfähig iſt?

Es heiſſet 2. Feud. 36: Mutus & ſurdus, coecus, claudus, vel aliter imperfectus, etiamſi ſic natus fuerit, totum feudum parernum retinebit. Obertus & Gerardus & multi alii. Quidam dicunt, eum, qui talis natus, feu-

dum retinere non poſſe, quia ipſum ſervire non valet. Sic dicimus in clerico, & in foemina, & in ſimilibus. Hier werden verſchiedene Meinungen der Lehn-Rechtslehrer angeführet. Es ſcheinet daher dieſer Text nichts zu entſcheiden. Weil aber 1. Feud. 6. §. 2. ſolches alſo geſchiehet: Mutus feudum retinere non poteſt, ſcilicet, qui nullo modo loquitur. Sed ſi feudum fuerit magnum, quo ei ablato ſe exhibere non valet, tantum ei relinqui debet, unde ſe ſuſtinere poſſit; ſo hat aller Vermuthung nach zur Zeit der geſamleten Lehnrechte die Meinung Beyfall gefunden, welche nur ſolche Perſonen zur Lehnsfolge zulässet, die Kriegesdienſte zu leiſten vermögend ſind. Das Sächſiſche Land-Recht Lib. 1. Art. 4. billiget dieſelbe alſo: „Wird auch ein Kind gebohren ſtum, ſinn- oder witzlos, oder blind, oder ſonſt unvollkömlich an ſeinem Leibe, das iſt wohl Erbe zu Land-Recht, aber nicht zu Lehn-Recht. Hätte aber ein Mann Lehn empfangen, ehe er alſo gebrechlich worden wäre, das verläuſt er damit nicht. Der außätzig Mann, der empfähet gleicher Weiſe auch kein Lehn, auch kein Erbe. Hat er aber das empfangen vor der Seuche, und wird darauf ſiech, er behält es, und vererbet es auch als ein anderer Mann.„ Zu ſelbigen Zeiten beſtunde die Reuterey gröſtentheils aus den Vaſallen, mithin lieſe es dem Endzweck der Belehnung zuwider, ſie zu Kriegesdienſten Untüchtigen wiederfahren zu laſſen. Dieſe Dienſte werden aber heutiges Tages von den Lehnleuten nicht in Perſon, ſondern durch geſtellete Reuter verrichtet. Daher kan ein Blinder und Lahmer ſeinen Lehnspflichten ſowohl ein Genügen thun, als der Geſundeſte, mithin finden die angeführte Verordnungen bey uns keine Anwendung. Man wirfet zwar ein, es ſey jeder Vaſall zu Leiſtung perſönlicher Lehndienſte verbunden, und müſten alſo die ſich darauf gründende Lehnsgeſetze ihre Kraft behalten (a). Die jetzige Kriegesverfaſſung iſt aber dergeſtalt beſchaffen, daß es zum gröſten Nachtheil des Lehnsherrn gereichen würde, wenn derſelbe perſönliche Kriegesdienſte von den Vaſallen forderte. Er muß ihnen 1) nöthi-

nöthigen Unterhalt verſchaffen (b). Hundert adeliche Ritter damit zu verſehen, würde jedoch mehr koſten, als 1000 gemeine Reuter zu ernähren. Dieſe ſind ferner 2) zu gemeinen Kriegesdienſten beſſer zu gebrauchen, als jene. Der tapferſte Mann ſchaffet wenig Nutzen, wenn er nicht in den Kriegesübungen unterrichtet iſt. Solches kan unmöglich einzeln geſchehen, ſondern nur wenn die Kriegesvölker zuſammen gezogen werden. Wie beſchwerlich und koſtbar müſte es aber fallen, wenn man die Ritterſchaft in einem weitläuftigen Lande öfter verſamlen wolte, um ſie in den Waffen zu üben. Viel wolfeiler und beſſer werden dazu ſtarke Bauer-Knechte gebrauchet, welche der Lehnmann ſtellet, und das Land unterhält.

Inmittelſt ſind der veränderten Umſtände halber, viele alte Rechte beybehalten, obwohl die Urſach wegfält, warum ſie eingeführet worden. Was ſich jedoch auf unſern Zuſtand überall nicht mehr ſchicket, iſt gröſtentheils abgeſchaffet. Daß ihres Verſtandes beraubten Leuten, denen es gleichgültig, ob ſie viel oder wenig haben, auf der Anverwandten Getrieb, die Belehnung verſaget worden, glaube ich gern, nicht aber, daß man mit gebrechlichen und kranken Lehnsfolgern an den mehreſten Orten dergeſtalt verfahren, und ihre betrübte Umſtände, ohne des Lehnsherrn mindeſten Vortheil, noch betrübter gemachet hat. Könte man dieſen den Beweis anmuthen, daß das alte Lehnrecht abgeſchaffet iſt, ſo würden ſie ihn, wie ich glaube, vor vielen Lehnhöfen beybringen.

(a) RHETIVS Comment. in Jus feudale Lib. I. Tit. 6. §. 3. verb. *feudum retinere non poteſt* n. 2. 4. BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 142. n. 61.

(b) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 440.

XCVIII.

XCVIII. Bedenken.

Ein Sohn, dem der Vater die Collation erlaſſen, muß gleichwohl ſeinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat.

Ein Kaufmann übergab ſeinem älteſten Sohn ein Waarenlager, und die ſämtliche Haab und Güter, welche er beſaß, für 12000 Thlr. Verordnete aber anbey, daß dieſer nach ſeinem Tode dem jüngſten Bruder, zu Completirung deſſen Antheils von ſeinem Vermögen, den Rückſtand mit 2000 Thlr., und dem zweyten noch 333 Thlr. 12 gr. bezahlen ſolte. Als der jüngſte das ihm vermachte Capital forderte, wolte man den Werth der Waaren, ſo er aus des Vaters Handlung empfangen, und nicht bezahlet hatte, davon abziehen. Er vermeinte aber nicht ſchuldig zu ſeyn, einen ſolchen Abzug geſchehen zu laſſen, und es wurden vom Richter erſter Inſtanz ihm zwar die 2000 Thlr. zuerkand, jedoch nach Abzug deſſen, was er a dato der väterlichen Diſpoſition darauf a patre erhalten; wodurch derſelbe beſchwert zu ſeyn vermeinte, und deswegen an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley appellirte.

Nun kan zwar keine Collation begehret werden, wenn der Vater das ganze Vermögen unter die Kinder vertheilet hat (a), welcher Fall allhier fürhanden, da der älteſte Sohn alles, und die beyde jüngſte nur eine gewiſſe Geldſumme empfangen ſolten, mithin nichts zu theilen übrig bliebe. Iſt alſo die Collation verboten, ſo mögte man dafür halten, daß dem jüngſten Sohn nicht anzurechnen ſey, was er vom Vater an Waaren empfangen, weil alles dasjenige ein Conferendum iſt, quod filius ſuccedens defuncto parenti ex mutuo, emtione venditione, aut alia quacunque cauſa debuit (b).

Dieſes

Dieſes hat ſofern ſeine Richtigkeit, daß der Sohn bey der Erbtheilung ſich eine ſolche Schuld kürzen laſſen muß. Die Compenſation geſchiehet aber mit ihm nicht, als mit einen Erben, ſondern als mit einen Schuldner, und deswegen ſind dergleichen Schulden keinesweges für geſchenket zu halten, wenn der Vater die Collation verbietet, maſſen ſolches, im engſten Verſtande zu nehmen, und auf dasjenige einzuſchrenken iſt, was der Sohn vom Vater, als Vater, überkommen. Denn es bemerket ſehr wohl VINNIUS de Collationibus C. 3. §. 3. daß Kinder nur zu conferiren ſchuldig, quæ pater illis de bonis ſuis, ut liberis, conceſſit, und bemerket COCCEJUS Tom. II. Conſ. 536. n. 6. 7. „wie es ein viel anders ſey, ob jemand etwas in die Erbſchaft zu conferiren, ein anders, ob er etwas der Erbſchaft ſchuldig iſt, und als Debitor bezahlen muß. Jenes ſind ſolche Sachen, die ein Kind Jure perpetuo überkommen, dieſes aber ſolche, die es wieder zu bezahlen ſchuldig iſt. Zudem geſchiehet die Collation blos von den Miterben, weil er Miterbe, die Schuldbezahlung aber, weil er der Erbſchaft ſchuldig iſt.„ Der Vater hatte die gelieferte Waaren in das ordentliche Handelsbuch ſchreiben, und ſie nach der gemachten Diſpoſition darin ſtehen laſſen, welches alle Vermuthung eines Geſchenks hinweg nimt. Es wäre daher der Appellant zu verurtheilen geweſen, auch die vor errichteter väterlichen Diſpoſition empfangene Waaren zu bezahlen, wenn nicht die Sententia a qua ihn davon frey geſprochen hätte, indem ſie denſelben nur ſchuldig erkand, die nach ſolcher Zeit erhaltene Waaren ſich anrechnen zu laſſen, und wider dieſe der Gegentheil kein Remedium juris zur Hand genommen hatte.

(a) VOET ad ff. Tit. de Collationibus §. 27. LEYSER Spec. 413. Med. 6. 7. SCHOEPF de Remiſſione collationis §. 10.

(b) VOET d. l. §. 14.

XCIX. Bedenken.

Von verlohrnen Documenten.

In einer Concurs-Sache wurden Königlicher Justiz-Canzley 8893 Thlr. 18 gr. 4 Pf. geliefert, welche der Actuarius causæ den Gläubigern auszahlen solte. Wie solches geschehen, hatte dieser in das Depositen-Buch verzeichnet. Die mehreste Pöste wurden richtig, und mit des Curatoris bonorum entworfener Bilance übereinstimmend befunden. Nur wegen zweyer nahm man des verstorbenen Canzley-Secretarii Erben, der mangelnden Quitungen halber, in Anspruch. Es hatte selbiger diejenigen, welche er über die ausgezahlte Gelder erhalten, fast durchgehends zu den Acten geleget, und diese waren im Canzleybrande 1741. verlohren gangen, daher die Frage entstunde: Ob dessen Erben zum Erfüllungs-Eyde zu lassen?

Nun heisset es in L. 6. C. de Probationibus: Rationes defuncti, quæ in bonis suis inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est; welches der L. 7. d. t. auf den Fiscum ausdehnet; daher dann ein Bedienter seine Ausgaben mit Quitungen belegen muß (a). Daß auch solche durch einen Unglücksfall abhanden kommen, und der Inhalt also beschaffen gewesen, wie er angegeben worden, ist besage L. 1. 7. 11. Cod. de Fide instrumentorum manifestis, evidentibus & indubiis probationibus darzuthun, mithin nicht durch den blossen Eyd desjenigen, der sich darin gründet, wenn gleich keinen Zweifel leidet, daß sich ein Unglücksfall zugetragen, der ihn um die Briefschaften bringen können (b); und lehret VOET ad ff. Tit. de Fide instrumentorum §. 21: Si amissio instrumenti, quo actor intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debet, ab his ipsis allegetur, nihil ipsis prodesse potest illa allegatio, utcunque juramento munita, si non

ſi non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet, quaſi non jus, ſed probatio deficiat. Zwar hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, weil der L. 10. Cod. de ſecundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder, welche man enterben will, liquidis & indubitatis probationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. §. ult. es gleichwohl hinlänglich iſt, ſi una ex cauſis ingratitudinis vera eſſe *monſtratur*, ſo würden durch Probationes liquidas & indubitatas auch probabilia argumenta verſtanden. Nun machet zwar das Sachſenrecht einen Unterſcheid zwiſchen den Beweiß und der Beſcheinigung. Davon aber wuſten die Römer nichts (c). Sie verlangten jedesmal einen vollenkommenen Beweiß (d). Monſtrare und demonſtrare bedeutet bey ihnen ſo viel als probare. Die Nov. 115. iſt vielmehr aus dem L. 10., als dieſer aus jener zu erklären, mithin die Undankbarkeit der Kinder nicht nur gläublich zu machen, ſondern vollenkommen zu erweiſen.

Müſte man alſo den Römiſchen Rechten gemäß erkennen, ſo wären Beklagte zu keinen Eyde zu laſſen. Ich habe aber in dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theil p. 78. bereits geſaget, daß vermöge unſerer Proceß-Ordnungen, wenn ein Theil ſemiplene, und alſo nicht völlig erwieſen hat, das Juramentum ſuppletorium den unvollkommenen Beweiß ergänzet; imgleichen p. 93. und 315. wie Præſumtiones dazu hinlangen, wenn es an andern Beweisthümern, ohne der Partheyen Schuld, fehlet, und die Angabe gläublich iſt. In gegenwärtigen Fall kam den Beklagten zu ſtatten 1) daß der Secretarius ein ehrlicher und fleißiger Mann geweſen, von dem nicht zu vermuthen, daß er etwas Unwahres aus böſer Abſicht oder Nachläßigkeit in das Depoſiten-Buch verzeichnet habe, woraus eine ſtarke Vermuthung für denſelben entſtehet (e). Ferner 2) war der Canzleybrand, daß in ſelbigen die Acten verlohren gangen, und dieſen der Secretarius die Belege des Depoſiten-Buchs beyzufügen pfle-

gen, außer Zweifel, welchenfals derjenige, ſo ſich in einen verlohrnen Document gründet, zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen wird (f), inſonderheit wenn Quitungen über berechnete Poſten verlohren worden (g). Dieſes iſt daher in Sachen H. wieder P. 1761. geſchehen.

(a) HARPPRECHT Conſ. 95. n. 302. LYNCKER Vol. I. Reſp. 99. n. 54. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 8.

(b) LUDOLF Symph. Vol. II. Conſult. 25. p. 1194. Icti TUBINGENSES Tom. I. Conſ. 70. n. 17.

(c) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Probationibus Qu. 7. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 19. §. 1. PHILIPPI de Demonſtratione C. 2. §. 2.

(d) HEINECCIUS de Lubricitate Jurisjurandi ſuppletorii §. 11.

(e) HEESER de Rationibus reddendis Loc. 13. n. 24. 25. HARPPRECHT d. l. n. 315.

(f) BOEHMER Tom. II. Reſp. 334. n. 24. 25. Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 15. HELVIG de Amiſſione Inſtrumentorum C. 3. §. 1. LEYSER Spec. 282. Med. 1. 7. 8.

(g) WERNHER Part. VI. Obſ. 252.

C. Bedenken.

Eine Frau, welche ſich in der Eheſtiftung das Recht bedinget, von einen Theil ihrer Güter nach Willkühr zu diſponiren, entziehet dadurch dem Mann das ihm vermöge der Statuten zuſtehende Erbrecht nicht, wenn ſie keine Verordnung machet.

In der Stadt Oſterode Statuten Art. 13. iſt verſehen: „Würde aber ein Ehegatte vor den andern verſterben, und keine Kinder von ihrer beyder Leibe gebohren hinterlaſſen, auch keine Ehepacta zwiſchen ihnen aufgerichtet, noch ſonſten einige widrige Diſpoſi-

ſpoſitio oder letzter Wille vorhanden ſeyn, ſo iſt allhier durch eine beſtändige und ohnverrückte Gewohnheit hergebracht, daß der Letztlebende des Verſtorbenen in allen Nachlaß, mit Ausſchlieſſung deſſen Collateral- und ſeitenwertigen Anverwandten, ohnſtreitiger Erbe, und darnach in dergleichen Fällen zu ſprechen ſey (a).„ Mittelſt der zwiſchen Johann Friedrich Müller und Annen Magdalenen Deppen 1725. errichteten Eheſtiftung war nun folgendes verabredet: „Dahingegen bringet die Frau Braut ihrem Bräutigam ihr Brauhaus nebſt dazu gehöriger Braugerechtigkeit, wie auch ihre vor Oſterode belegene Länderey, Gärten und Wieſen, und an baaren Gelde 1000 Thlr. nebſt allen ihren Hausgeräth und Meublen kraft dieſes Pacti in dotem erb und eigenthümlich zu, ſolchergeſtalt, daß im Fall nach Gottes Willen die Frau Braut vor dem Bräutigam verſterben mögte, er ſolches alles zu ſeinem Eigenthum haben und behalten, und ihren nächſten Anverwandten und Freunden nichts dieſerhalb herauszugeben und zu reſtituiren ſchuldig ſeyn ſolle. Was aber ihre übrige Habſeligkeit anlanget, als das von ihren ſeeligen Eltern ererbte Brauhaus, it. ein Garte, nicht weniger eine Wieſe, nebſt den übrigen Baarſchaften an Gelde, darüber will die Frau Braut ihren eigenen Gefallen nach zu ſchalten und zu walten ſich vorbehalten haben.„ Als der Mann die Frau überlebte, forderten deren Anverwandte von ihm die Herausgabe der demſelben nicht verſchriebenen Güter; und es ſchiene ihre Klage zu begründen 1) daß, vermöge eines Edicts von 1694., welches den Landesordnungen Part. II. p. 624. einverleibet worden, in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen Eheleute einander nur ſofern erben, als ihnen durch Ehe-Pacten oder letzte Willensverordnung etwas zugeeignet worden. Es heiſſet darin: „Setzen derowegen, ordnen und wollen kraft dieſes, daß hinführo in dergleichen Fällen, da ein Ehemann oder Ehefrau ohne Errichtung eines Teſtaments oder ſonſt andern letzten Willens verſtirbet, es ſolchenfals bey der Diſpoſition und Verordnung der allgemeinen beſchriebenen Kayſerl. Rechten lediglich zu laſſen, und

dem zu Folge der überlebende Ehegatte sich des Verstorbenen Erbschaft vor dessen Blutsverwandten und nahen Angehörigen anzumaßen nicht befugt sey.„

Es ist 2) unerwiesen, daß die Osterodische Statuten vom Landesherrn bestätiget sind, welches jedoch erfordert wird, wenn nicht vertragsweise unter den Bürgern etwas festgestellet, sondern aus Obrigkeitlicher Gewalt die gemeine Rechte abgeändert worden, maßen solches kein Richter, sondern nur der Gesetzgeber zu thun vermag; daher dann die Willkühre und Stadtrechte schon in den mitlern Zeiten einer landesherrlichen Genehmigung bedurften, wie aus meinen Neben-Stunden Part. I. p. 517. 518. erhellet, und hat die Stadt Lüneburg 1329. den Misbrauch der Gerade aus eigener Macht abzustellen sich nicht unterstanden, sondern die Herzoge Otto und Wilhelm vermogt, darin zu willigen (b).

Gesetzt aber auch, es wäre die Verbindlichkeit der Osterodischen Statuten keinem Zweifel unterworfen, so müssen sie doch, vieler Rechtslehrer Meinung nach, 3) so viel möglich den gemeinen Rechten gemäs erkläret, und die darin nicht entschiedene Fälle nach diesen beurtheilet werden. In jenen ist aber nicht ausdrücklich geordnet, wie es zu halten, wenn ein Ehegatte dem andern nur gewisse Güter verschreibet, und wegen der übrigen sich die freye Disposition vorbehält, jedoch verstirbet, ohne eine solche gemachet zu haben.

4) Gewinnet es das Ansehen, daß wenn Eheleute verabredet, welchergestalt die Erbfolge geschehen soll, sie dadurch zu erkennen geben, von der Successione statutaria abweichen zu wollen (c).

Wie dann 5) die Osterodische Statuten nur alsdenn dem Ueberlebenden ein Erbrecht beylegen, wenn keine Ehestiftung fürhanden, nicht aber erfordern, daß selbige widrig sey, und die Stadtrechte ausdrücklich aufhebe.

Indem

Indem auch 6) beliebet worden, daß der Mann von den ihm Verschriebenen der Frauen Anverwandten nichts heraus geben soll, scheinet vorausgesetzet zu seyn, daß das übrige herausgegeben werden müsse.

Diesen allen aber stehet entgegen 1) daß von Königl. Landes-Regierung der Königl. Justitz-Canzley unterm 19ten Sept. 1739. rescribiret worden, „es sey die Verordnung von 1694. ein Lex universalis nicht, sondern eine besondere Verordnung für die Stadt Göttingen, und solle auf selbige restringiret werden; wie denn auch das der Stadt zugesandte Exemplar zurückgefordert, geändert, und auf selbige eingeschrenket worden.„ Solte das Edict nach Osterode abgegangen, und die Aenderung daselbst nicht bekant gemachet seyn, so langte zwar das geschehene zu dessen Aufhebung nicht hin. In gegenwärtigen Fall hindert aber dieser etwanige Mangel dem Wittwer keinesweges, da besagte Verordnung nur von Gewohnheiten handelt, mithin sich auf die Oerter nicht anwenden lässet, allwo ein Statutum fürhanden ist, wie also das Königl. und Chur-Braunschweigische Ober-Appellations-Gericht 1742. erkand hat (d).

2) Enthält dasjenige, so eben aus den Osterodischen Statuten angeführet worden, kein mit Abänderung der Rechte eingeführtes neues Stadtrecht, sondern ein Zeugnis von den hergebrachten alten Stadtrecht, welches die Landesherrschaft wenigstens stillschweigend genehmiget hat, wie denn die mehreste Statuten Samlungen solcher Gewohnheiten sind (e), mittelst welcher das Römische Recht nicht abgeschaffet, sondern dessen Einführung behindert worden. Dergleichen zu verfassen, war den Richtern vor alters erlaubet, und wenn ihre Samlungen vom Landesherrn ausdrücklich bestätiget sind, so ist gemeiniglich den alten hergebrachten Rechten etwas Neues hinzugethan.

3) Lauft es der Vernunft zuwider, eine aus den Römischen

Rech-

Rechten nicht genommene Verordnung aus ſelbigen zu erklären (f). Die Landesgeſetze ſind den Principiis gemäs zu verſtehen, woraus ſie hergefloſſen (g). Das Erbrecht legen aber den Ehegatten nicht die Römiſche, ſondern die Teutſche Rechte bey. Man muß alſo aus dieſen erlernen, wie weit es ſich erſtrecket. Die Statuten ſind das gemeine Recht, und die Regul, welche keinesweges dergeſtalt einzuſchrenken, damit ſie von den Römiſchen Rechten nicht abweichen (h), maßen jene eben deswegen beybehalten worden, weil man ſelbige für billiger, oder gemeinnütziger als dieſe gehalten.

4) Wenn in den Ehe-Pacten beſtimmet iſt, was der überlebende Ehegatte haben, und des zuerſt verſtorbenen Anverwandten herausgeben ſoll, ſo führet ſolches allerdings einen Verzicht auf den ihm ſonſt gebührenden Antheil, oder die Portionem ſtatutariam mit ſich. Aber dieſer Fall iſt hier nicht fürhanden. Man hat zwar beſtimmet, was dem Bräutigam verbleiben, und ſelbigen zu nehmen die Braut unbefugt ſeyn ſoll, nicht aber verabredet, daß ihm kein mehres gebühre, wenn die Frau von den übrigen nicht diſponiret. Es iſt daher zu vermuthen, daß ſie es ſolchenfals bey des Orts üblichen Rechten laſſen wollen. Dieſe aber ſind nicht die Römiſche Rechte, ſondern die Oſterodiſche Statuten, vermöge deren der Wittwer Erbe iſt, von welchen nicht zu glauben, daß er ſich ſeines Erbrechts in der Eheſtiftung begeben habe (d).

Indem 5) die Oſterodiſche Statuten wollen, daß nur alsdenn der überlebende Ehegatte mit Ausſchlieſſung der Collateral-Anverwandten des verſtorbenen Erbe ſeyn ſoll, wenn keine Ehe-Pacten aufgerichtet, noch ſonſt eine widrige Diſpoſition vorhanden, geben ſie deutlich zu erkennen, daß nicht alle und jede, ſondern nur widrige das Stadtrecht aufhebende Verträge die Erbfolge zu ändern vermögend ſind, welches auch der Vernunft gemäß. Denn wie kan man dafür halten, daß wenn die Eheleute in gewiſſen Puncten von den

den hergebrachten Rechten abweichen, ſie ſelbige auch in allen übrigen nicht beobachtet wiſſen wollen? Daher das Königl. Ober-Appellations-Gericht am 31ten Mart. 1756. in Sachen Schumacher wider Schumann erkand hat: „Weilen die von Weil. Annen Magdalenen Carl mit ihren Ehemann Jacob Willen errichtete Eheſtiftung ſo wenig, dem ausdrücklichen Oſterodiſchen Statuto gemäß, dem Rath vorgetragen, und darauf dem Stadt- und Conſens-Buch einverleibet worden, als wenig überall ſo beſchaffen iſt, daß ſie für eine widrige Diſpoſition gegen die dem Ehemann ſonſt ex ſtatuto gebührende Erbfolge anzuſehen iſt, als iſt Sententia a qua zu reformiren, und ſind Klägere mit ihrer angeſtelten Klage gänzlich ab und zur Ruhe zu verweiſen.„

Endlich 6) folget daraus, daß in der Eheſtiftung feſtgeſtellet worden, es ſolle der Mann von den ihm verſchriebenen der Frauen Anverwandten nichts herausgeben, zwar daß das übrige heraus zu geben iſt, wenn es die Frau alſo verordnet, keinesweges aber, daß in deſſen Entſtehung die Erbfolge nicht nach dem Oſterodiſchen Stadtrecht, ſondern nach den Römiſchen Rechten geſchehen müſſe.

Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1761. den Beklagten von angeſtelter Klage entbunden, „weil die Verordnung von 1694. die Oſterodiſche Statuten keinesweges aufhebet, noch in den Ehe-Pacten verſehen, daß in Ermangelung einer Diſpoſition von den der Frau vorbehaltenen Gütern dieſe nach den Römiſchen Rechten mit Ausſchlieſſung des Ehemanns ihren Anverwandten zu Theil werden ſollen, folglich zu vermuthen iſt, daß die Eheleute es ſolchenfals bey des Orts üblichen Rechten laſſen, mithin die ſtatutenmäßige Erbfolge den Ueberlebenden gönnen wollen, als deſſen Gegentheil die Errichtung der Ehe-Pacten, ſofern ſie ſelbige nicht aufheben, keinesweges erweiſet.„ Dieſes Erkentniß iſt von der Frankfutiſchen Juriſten-Facultät 1762. beſtätiget.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Obſ. Jur. Tom. II. in Append. p. 249.

(b) Des ſeel. Hofraths SCHEIDT Mantiſſa zu den Nachrichten vom hohen und niedern Adel p. 583.

(c) CARPZOV Part. III. Conſt. 20. Def. 1. MEVIUS Part. VI. Dec. 31. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 8. C. 5. §. 25. LEYSER p. 307. Med. 5.

(d) Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 86. §. 22.

(e) BOEHMER Tom. II. Reſp. I. n. 7. 8.

(f) GRIEBNER de Jure incerto §. 9. Herr GERSTLACHERS Samlung der Hertzoglich-Wirtembergiſchen Geſetze I. Buch in der Einleitung §. 27. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 202.

(g) KOPPS Proben des Teutſchen Lehnrechts im Vorbericht §. 5. p. 13.

(h) SCHILTER Ex. 2. §. 13. BOEHMER d. l. Reſp. 627. n. 24. Reſp. 877. n. 13.

(i) BERLICH Part. III. Concl. 9. n. 44. GASSER de Lucro dotis in pactis dotalibus conceſſo portionem ſtatutariam non excludente §. 2. 43. 44.

CI. Bedenken.

Ob ein Erbe zu präſcribiren anfangen kan, was ſein Erblaſſer wiſſentlich ungerechter Weiſe an ſich gebracht, wenn gleich jenen ſolches unbekant geblieben?

Daß ein Erbe durch die Verjährung nicht an ſich bringen könne, was ſein Erblaſſer wiſſentlich mit Unrecht beſeſſen, iſt in L. 11. ff. de Diverſis temporalibus præſcriptionibus alſo verſehen: Cum heres in jus omne defuncti ſuccedat, ignoratione ſua defun-

defuncti vitia non excludit: veluti cum ſciens alienum illum, illo, vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen uſucapere non poteſt, quod defunctus non potuit. Idem juris eſt, cum de longa poſſeſſione quæritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur; und in L. 4. Cod. de Uſucapione pro herede: Uſucapio, non præcedente vero titulo, procedere non poteſt, nec prodeſſe neque tenenti, neque heredi ejus poteſt, nec obtentu velut ex hereditate eſſet, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi ſpatio abſumitur; imgleichen in L. 4. Cod. de præſcriptione longi temporis: Diutina poſſeſſio tantum jure ſucceſſionis ſine titulo obtenta prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt. Zwar ſchreibet Pomponius in L. 3. ff. pro herede: Plerique putaverunt, ſi heres ſim, & putem rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, poſſe me uſucapere. Solche Meinung, welcher nicht alle beypflichteten, iſt aber in den angeführten Geſetzen verworfen (a). Einige ſchrenken jedoch dieſes Recht auf die Præſcriptionem rerum ein, und halten dafür, es könne ein Erbe, wenn er die Schuld des Erblaſſers nicht gewuſt, ſich derſelben durch des Gläubigers vieljähriges Stillſchweigen entledigen, weil 1) die angeführte Textus eine Poſſeſſionem rerum alienarum vorausſetzeten, und 2) das Jus Canonicum keinen fictam, ſondern veram malam fidem erfordere, um den Lauf der Verjährung zu behindern (b).

Allein es handelt 1) derjenige, welcher, was er wiſſentlich ſchuldig iſt, nicht abträget, ſo ungerecht als ein anderer, der geliehene Sachen länger behält, wie derſelben Gebrauch verſtattet zu werden pfleget. Beyde können mit Vernunft aus des Gläubigers und Eigen-

thämers Stillschweigen nicht schliessen, daß er ihnen etwas schenken wollen. Sie trachten seine Nachläßigkeit sich zu Nutze zu machen, welches immer verwerflich, mithin ist sodan ein Vitium defuncti fürhanden. Nur in dem Fall, wenn erweislich, daß aus guten Ursachen das Mahnen und Wiederfordern unterblieben, mangelt es daran, und alsdenn kan nach der grossen Anschein habenden Meinung des VOETII ad ff. Tit. pro herede §. 1. der Erbe, welcher in bona fide ist, die Verjährung anfangen. Wenn gleich 2) das Jus Canonicum von keiner ficta mala fide etwas wüste, so hebet es doch dasjenige nicht auf, was davon in den Römischen Rechten versehen. Dieses ist um de weniger zu vermuthen, da die Päbste vielmehr behindern als befordern wollen, daß jemand durch die Verjährung fremdes Gut an sich bringe. Ueberdem wird billig dem Päbstlichen Recht bey uns das Römische vorgezogen, wenn es geschehen kan, ohne daß sich jemand einer Sünde theilhaftig machet (c).

(a) THOMASIUS in Notis ad Huberi Prælectiones Tit. pro herede.

(b) BRUNNEMANN Cent. 3. Dec. 13. n. 6. STRYCK U. M. ff. Tit. de Diversis temporalibus præscriptionibus §. 3. LUDOVICI Doct. ff. d. t. §. 7. HORN Class. X. Resp. 3. p. 560. HERTIVS Tom. II. Dec. 410. n. 3. BRVCKMANN de eo quod justum est in usucapione circa titulum pro herede & accessionem possessionis p. 40.

(c) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 63. 64.

CII. Bedenken.

Von Bestrafung der Forst-Verbrechen.

§. I.

Die Bestrafung der Forstverbre-

Zwischen dem Königlichen Amt Brackenberg und dem Closter Hilwartshausen entstund darüber ein Rechtsstreit: Ob die Be-

Beſtrafung der innerhalb der Clöſterlichen Gerichts-Grenzen verübten Forſt-Verbrechen vom Amt vermöge der Landesherrlichen förſtlichen Obrigkeit, oder vom Cloſter als Gerichtsherrn geſchehen müſſe? Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkandte am 16ten April 1736., daß die Beſtrafung dem Cloſter zuſtehe, wenn die Gemeinde ohne gehörige Anweiſung in ihrer Höltzung Holtz gehauen. Dieſen Spruch änderte 1746. die Tübingiſche Juriſten-Facultät mit Anführung folgender Gründe: „Es iſt andem, daß de regula ac jure foreſtali Germanico tantum non communi eodemque antiquiſſimo, atque jam in Legibus Salicis Tit. 27. §. 28. fundato

Conf. J. G. Eckart in Commentario ibid. p. 55.

das Recht alles Hau- und Fallholtz vorhero nach des Waldes Beſchaffenheit aufzuzeichnen, und denen, welchen ſolches gebühret, anzuweiſen, dem Forſtherrn, oder dem, der die ſupremam jurisdictionem foreſtalem ſive jus foreſti regale in dem Territorio beſitzet, competire, alſo und dergeſtalten, daß kein Privatus noch Dorfs-Gemeinde, auch in ihren eigenthümlichen Wäldern, ohne ſolche von Forſtswegen beſchehene Anweiſung, Holtz fällen und hauen darf, damit nemlich die Wälder nicht nach der Eigenthümer Belieben verderbet, und denen Nachkommen ein unwiederbringlicher Schade zugefüget werde; welches Recht nicht nur allein ohnmittelbar aus der förſtlichen Obrigkeit, ſondern noch überdas auch ex generali illo ſummæ in omnia ſub territorio comprehenſa inſpectionis jure cuivis imperanti competente herflieſſet, und ſowohl durch viele Forſt-Ordnungen, quas hanc in rem allegat Dn. Stiſſer in der Teutſchen Forſt- und Jagd-Hiſtorie C. 6. §. 28. n. 7. p. 185., als ſonſten durch eine Menge der bewährteſten Rechtslehrer beſtärket und beſtätiget wird.

Seckendorf im Teutſchen Fürſten-Staat Part. III. C. 3. Sect. 6. §. 7.

Weſtenholtz de Jurisdictione foreſtali C. 5. O. 63.

chen ſoll, einiger Meinung nach, nicht dem ordentlichen Richter zuſtehen, ſondern nur vom Landesherrn Kraft ſeiner hohen förſtlichen Obrigkeit geſchehen.

Krebs de Ligno & Lapide Part. I. Claſſ. IV. Sect. 17.
Ludolf in Faſcic. Sentent. Camer. Sent. 14.
Beck de Jurisdictione foreſtali C. 12. §. 7.
Fritſch de Jure boscandi.
Reinhart de Jure privatorum circa ſylvas admodum reſtricto §. 7. 59.

Und daß es ſich damit 2) eben ſo in den Braunſchweigiſchen Landen verhalte, ſolches erhellet aus der

Forſt-Ordnung C. 3. §. 18. 19. 20.

als vermöge deren nicht nur die Holtz-Anweiſung in allen eigenthümlichen Wäldern derer Unterthanen dem Forſtamt anbefohlen, ſondern auch deſſen Inſpection die Gemeinde Waldungen in denen Aemtern eben ſo untergeben worden, wie die übrige herrſchaftliche Förſte.

Woran auch 3) in ſubſtrato nichts behindert, die den Cloſter Hilwartshauſen in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmarkung ſchon in anno 1721. in contradictorio zugeſprochene Niedergerichtbarkeit, ſiquidem jurisdictio foreſtalis, licet alias quoque ſubditis & Landſaſſiis per modum privilegii vel alio jure acquiri poſſit,

Beck de Jurisdictione foreſtali C. 4. §. 2. p. 92.

ſingularis plane jurisdictionis ſpecies eſt, quæ uti neque ſuperiorem neque inferiorem jurisdictionem etiam in ſylvis regulariter ſub ſe comprehendit

Ertel de Jurisdictiore inferiore Lib. II. C. 34. Obſ. I.
Weſtenholtz C. 9. th. 114.
Beck C. 5. §. 6. 7. 8. p. 116.

Beuſt

Beuſt de Jure venandi & banno ferino C. 3. §. 7. p. 65. & C. 14. §. 2. p. 346.

ita e contrario etiam neque a criminali, neque a civili jurisdictione pendet, ut nulla prorſus ab hac vel iſta ad hanc valeat conſequentia.

Ertel cit. loc.

Beck C. 1. §. 3. p. 6.

Beuſt C. 3. §. 9. p. 59.

Und ſtehet hiebey 4) dem Cloſter in prætenſo hoc foreſtali jure, als wovon per deducta die Holtz-Anweiſung abhänget, vielmehr im Wege, die anderweitige Rechts-præſumtion, qua ſcilicet in dubio jurisdictio foreſtalis magis ad dominum territorialem ſpectare cenſetur

Coccejus Diſſ. de plurium jurisdictionum concurſu §. 31. in Vol. 1. p. 754.

Hildebrand de jurisdictione univerſa C. 3. §. 29.

eben ſo wenig als 5) ein Argumentum vor die Clöſterl. Forſtgerechtigkeit abgeben mag, die von demſelben allegirte conſtitutio ſaltuarii ſive eines Förſters

Leyſer in Jur. Georg. Lib. III. C. 2. n. 66.

Wehner in Obſerv. pract. voc. Forſtknecht.

als welche zwar ſuo modo auch denen Landſaſſen pro cura & cuſtodia ſylvarum ſuarum (quatenus ſcilicet eadem haud reſtricta) zugeſtanden

Stiffer cit. loc. C. 6. §. 23. n. 2. p. 177. in not.

und in ſubſtrato vielleicht auch dem Cloſter nicht diſputiret wird, indeſſen aber nur auf deſſen eigene Waldungen gehet, und nicht auch auf die in dem Brackenbergiſchen Forſt belegene Meenſiſche Schleif-Breite extendiret werden darf, um ſo weniger als 6) das

Königl.

Königl. Amt ſeiner Seits die würkliche Poſſeßion ſothaner förſtlichen Obrigkeit durch Protocolla und darin enthaltene Actus exercitos jurisdictionales, utpote per quos jurisdictio ipſa probata cenſetur,

Beck d. Tr. C. 20. §. 7. p. 376.

ſowohl in dieſen Actis n. 88. Lit. A. als in dem andern uns mit communicirten Fasciculo n. 69. Lit. A. & B. ziemlichermaſſen beſcheiniget hat.

Daher dann, und nachdem 7) die jurisdictio foreſtalis vornemlich die Cognitionem und Coercitionem derer Forſt-Verbrechen, als ein Hauptſtück, mit unter ſich begreifet

Majer de Jure venandi C. 12. th. 2.
Weſtenholtz d. l. C. 5. th. 57.
Stiſſer d. l. C. 6. §. 26. n. 5. p. 181.

Anbenebens aber und 8) kein Zweifel vorwaltet, daß die ohne vorgängige Amtsförſterliche Anweiſung vorgenommene Holtzfällung, und wenn ſolche in den Wald ſelbſten wider die Forſt-Ordnung & contra exercitium juris foreſtalis ausgeübet worden, vor ein dergleichen Delictum foreſtale zu achten ſey, juxta curatiorem horum delictorum deſcriptionem & regulas tradi ſolitas apud

Beck cit. Tr. C. 5. §. 7. p. 116.
Beuſt C. 14. p 310.

als haben wir in Sententia nothwendiger Dingen ſothanes Unternehmen der Meenſer Gemeinde von der Clöſterl. Jurisdictione civili ausſcheiden, und der ämtlichen Jurisdictioni foreſtali zuſprechen müſſen; um ſo mehr, als 9) auch das von dem Cloſter Anwald n. Act. 22. fol. 3. ſtark urgirte und aus den oben ebenfals mit allegirten Paſſu der Braunſchweigiſchen Forſt-Ordnung hergenommene Argu-

Argument, daß nemlich die Beſtrafung der Forſt-Verbrechen vor die ordentliche Obrigkeit gehöre, derer Urſachen nichts releviret, weilen eines Theils dort die Rede von denen Landgerichten iſt, welche, ſo viel wir ex actis erſehen, bey denen Clöſtern nicht exiſtiren, andern Theils aber dorten nur von Pfändungen und Aufnotirung, ſo NB. die Förſter verrichten, und ſie an die Land- oder ordentliche Gerichte anzeigen ſollen, diſponiret, ſolchenfals aber bey einen dergleichen Judice auch Competentia ratione jurisdictionis foreſtalis ſupponiret wird. Es wäre dann, daß der Cloſter Anwald in ſeparato darzuthun und auszuführen vermögte, daß auch die Schlief-Breite zu deſſelben und nicht dem Amtsforſt gehöre, und folglich die Meenſer Gemeinde auch von dem Cloſter-Förſter ſich wohl das Holtz anweiſen laſſen mögen, als welches ihm klagenden Cloſter auf deſſen Begehren num. act. 22. in Conformität der Urthel de 30. April. 1730. num. act. 30. ohnbenommen bleibet.„

Nach Eröfnung dieſes Erkentniſſes wurde mit vielen gerichtlichen Protocollis und andern Zeugniſſen dargethan, daß im Fürſtenthum Göttingen gemeiniglich die Gerichtsherren alle Forſtverbrechen beſtrafen. Es erfolgte dem ohngeachtet eine die Tübingiſche beſtätigende Urthel von Erfurt, welche auf folgende Gründe gebauet war: „Obwohl Implorant dabey beharret, daß alle Cauſæ contentioſæ und Delicta, mithin auch die Forſtverbrechen vor den ordentlichen Richter gehören, wie ſolches inſonderheit

Pufendorf in Introd. in proc. civ. Electoratus Brunſuico-Luneburgici Part. I. C. 10. §. 15. p. 140.

von denen daſigen Landen bezeuge, hinfolglich vermeinet, daß weil das Cloſter bey den Civil-Gerichten im Dorf Meenſen und dazu gehöriger Feldmark rechtskräftig geſchützet worden, ſelbigen auch die Un-

terſuch- und Beſtrafung derer Delictorum foreſtalium um ſo weniger beſtritten werden möge, als daſſelbe nicht allein das Urthel vom 16ten Aprill 1736. ſub num. act. 30. hierunter vor ſich habe, ſondern auch aus denen Documentis ſub num. act. 115. usque ad 135. ſich klärlich veroffenbare, daß in dem Fürſtenthum Calenberg diejenige, welche die Civil-Gerichtbarkeit über eine Holzung hergebracht, auch die darin begangene Forſtverbrechen zu cognoſciren und zu beſtrafen regulariter berechtiget ſeyn, und ſolchemnach, daß es bey dem vorigen Urthel nicht gelaſſen werder ſollen, es das Anſehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil bereits von den Ictis Tubingenſibus in denen Rationibus decidendi des lezten Urthels ſub num. act. 107. gründlich ausgeführet worden, daß die Jurisdictio foreſtalis, und alſo auch die Befugniß die wider die Forſt-Ordnungen verübten Exceſſe in Unterſuchung und zur Strafe zu ziehen, weder von den hohen noch niedern Gerichten abhange, ſondern von beyden merklich unterſchieden, auch in regula der hohen Landesherrſchaft zuſtändig ſey, conſequenter, wenn gleich das klagende Cloſter die Niedergerichtbarkeit in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmark zu exerciren hat, jedennoch daraus, daß ſolches auch der Cognition und Beſtrafung derer förſtlichen Verbrechen ſich mit Beſtande anmaſſen könne, ganz und zumal nicht erzwungen werden mag. Merum vel mixtum imperium enim & jurisdictio foreſtalis ſunt diverſa & ſeparata, ac neceſſario ſe non inferunt, ſed habent ſuas proprias & diſcretas differentias eſſentiales, & ſic una probata, non ſequitur & aliam probatam eſſe

Beſold Theſaur. pract. voc. Forſt p. 261.
Gylmann Symph. Tom. II. Part. III. Tit. 10. vot. 2. n. 29. 42. p. 236.
Roſenthal de feudis Cap. 5. Concl. 94. n. 8.
Pfeffinger ad Vitriar. Tom. III. p. 1390.

immaſ-

immaſſen auch klagendes Cloſter, ſeinen eigenen Geſtändniß nach, quoad exercitium jurisdictionis foreſtalis keine Actus poſſeſſorios vor ſich allegiren und erweiſen kan, die producirte Documenta aber demſelben um deswillen nicht zu ſtatten kommen mögen, weil die ſub num. 133. 134. das im Amt Münden belegene und alſo ein ganz anders Holtz, als wovon gegenwärtig die Frage iſt, betreffen, das ſub num. 135. aber ein bloſſes Memoriale eines Cloſter-Beamten, auch daraus nicht einſten abzunehmen iſt, von was für einen Holz eigentlich damalen gehandelt worden; ſodann der aus dem Amte Weſterhofe erſtattete ſub num. act. 32. enthaltene Bericht zwar ſo viel in ſich enthält, daß die von Oldershauſen ſeit dem Jahr 1719., da ſie die Niedergerichte obtiniret, in ihren eigenen ſowohl, als denen Gemeinde Hölzungen alle Forſt- oder Holtz-Wrogen gleich andern in die Civil-Jurisdiction ſchlagenden Delictis unterſuchet und beſtrafet, gleichwohl aber dabey nicht außer Acht zu laſſen, daß ermeldeten von Oldershauſen Inhalts des unterm 6ten Jun. 1719. ergangenen und von

Pufendorfio in Tr. de Jurisdictione Germanica Part. II. Sect. 3. C. 3. §. 8. p. 506.

angezogenen Reſcripts neben der ihnen zuerkandten Untergerichtbarkeit, auch concediret worden, daß ſolches Gericht als ein geſchloſſenes Untergericht angeſehen, und was bey andern geſchloſſenen Gerichten des Fürſtenthums Calenberg in Obſervanz iſt, auch daſelbſt introduciret und beobachtet werden ſolle. Jam vero jurisdictioni clauſæ, obſervante eodem

Pufendorf cit. loc. §. 7.

convenit, cauſas etiam territoriales omnes non per præfectos & advocatos domini territorialis, ſed per ipſum ju-

risdictionis clauſæ judicem proprium expediri, & ſi quid peragendum in iis cauſis, vel ordinandum intra jurisdictionem clauſam ſit, ad judicem eundem proprium a collegiis ſuperioribus reſcribi; welche Bewandniß es denn auch dem Anführen nach mit andern adelichen Untergerichten hat, auf welche ſich implorantiſches Cloſter beziehen will, daß ſolche nemlich als geſchloſſene Gerichte vor denen übrigen ungeſchloſſenen einen beſondern Vorzug haben, und wenn auch auf dieſen Unterſcheid kein Abſehen zu richten wäre, jedennoch daher, daß einige Vaſallen oder Städte des Fürſtenthums Calenberg, denen die Untergerichtbarkeit competiret, darneben auch die Jurisdictionem foreſtalem per præſcriptionem immemorialem vel alio modo legitimo erlanget, ſich ſofort nicht ſchlieſſen läſſet, daß dieſe mit jener in einer nothwendigen und unzertrennlichen Verbindung ſtehe, und folgſam allen denen, die die Civil-Gerichte haben, ſofort ohnumgänglich zugeſprochen werden müſſe, als ſind wir beſchehener maſſen zu erkennen, die Expenſen aber, da die Erlegung der Transmißions-Koſten dem Imploraten bereits ſub num. act. 150. injungiret worden, im übrigen aber die Urtheile ſub num. act. 30. und 79. vor Imploranten ausgefallen, zu übergehen, mithin tacite zu compenſiren bewogen worden.„

Dieſe Sache hat damit ihre Endſchaft erreichet, und das ſachfällige Cloſter es dabey müſſen bewenden laſſen. Aber die Erkentniſſe der beyden Juriſten-Facultäten machen in andern Sachen kein Recht, und es iſt immer zu vermuthen, daß einheimiſchen Richtern die Verfaſſung des Landes beſſer bekand iſt, als auswärtigen. Jene gründen ihre Rechtsſprüche darauf, daß nach den alten und heutiges Tages üblichen Rechten ohne desjenigen, dem die höchſte förſtliche Obrigkeit zuſtehet, durch ſeine Bediente geſchehene Anweiſung kein Eigenthümer ſein Holz fällen dürfe, und daß ſelbiger es allein zu beſtrafen habe, wenn ſolches eigenmächtig geſchiehet.

§. II.

§. II.

Was I. die alte teutſche Rechte anlanget, ſo heißet es in Lege Salica Tit. 27. §. 28: Si quis arborem poſt annum, quam fuit ſignata, priſerit, nullam exinde habeat culpam. Si quis infra annum eam capulaverit, CXX. Den., qui faciunt Sol. III., culpabilis indicetur. ECKHART ad Leges Francorum Salicas & Ripuariorum p. 55. commentiret hierüber alſo: Arbor ſignata eſt ad cædendum alicui adſignata vel deſignata, ein angewieſener Baum, ſi more noſtro cum Francico exacte conveniente loquamur. Qui eam non in illo anno, quo ſignata eſt, cædit, punitur, quia ſurculis, qui in locum ſucciſæ ſuccrescere debent, annuum incrementum hoc modo ſurripitur. Arboribus cædendis ſignum a foreſtario apponi notum eſt. Es iſt aber höchſt unglaublich, daß zu der Zeit, als der gröſte Theil Teutſchlandes mit Holtz bewachſen war, und man vielmehr Urſach hatte, ſolches auszurotten, und die Wälder in fruchtbares Land zu verwandeln, als darauf bedacht zu ſeyn, daß jene in dem Stande erhalten werden mögten, worin ſie ſich damals befanden, niemand ohne Anweiſung Holtz hauen dürfen. Vielmehr iſt zu vermuthen, daß einen jeden erlaubet geweſen, ſich die Baume zu zueignen, die ihm anſtändig waren, und daß dieſes durch ſein Anplacken geſchehen. Damit aber dem gemeinen Gebrauch nicht zu viel entginge, ſo muſte man den bezeichneten Baum binnen Jahres Friſt hauen. Nach den Ablauf dieſer Zeit war er wieder gemein, und ein jeder durfte ihn wegnehmen. Der Eigenthümer, der den Baum nicht binnen Jahres Friſt gehauen, wurde nicht eigentlich geſtraft, ſondern nur deſſelben verluſtig, wenn ihn ein anderer, als eine Rem nullius, wegnahm. Man belegte hingegen denjenigen mit einer Geldſtrafe, der den bezeichneten Baum vor Ablauf des Jahrs hauete, mithin dem, der durch die daran gemachte Zeichen deſſen Eigenthum erlanget hatte, denſelben widerrechtlich entzoge.

Aus dem Lege Salica läſſet ſich ſolches Recht nicht herleiten.

§. III.

Kein allgemeines Teutſches Recht verbietet allen Unterthanen ohne Landesherrliche Anweiſung ihr eigenthümliches Holz zu fällen.

Nachdem das Holtz dünne worden, iſt zwar II. dieſe Freyheit eingeſchränket, vielfältig aber mehr durch Vorkehrungen der Unterthanen, als der Landesobrigkeiten (a). Auch von den letztern ſind jedoch zu neuern Zeiten Forſt-Ordnungen gemacht. Mir iſt aber noch keine zu Geſicht gekommen, worin allen Unterthanen verboten worden, ohne der Landesherrlichen Forſt-Bedienten Anweiſung ihr eigenes Holtz zu hauen. Wenigſtens mangelt es in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen daran. Herzogs Auguſt zu Braunſchweig Landes-Ordnung Art. 42. enthält davon folgendes: „Damit auch alle Holtz-Verwüſtung deſto mehr verhütet werde, ſo ſoll keine Dorfſchaft in ihren Holtzungen das geringſte an Feuer- oder Nutz-Holtz, es ſey ober- oder unter, weich oder hart Holtz, nicht abhauen oder theilen, es ſey zu welcher Zeit des Jahrs es wolle, ehe und bevor **die Beamte oder Gerichtsherren** durch die dazu allbereit an jedem Ort beſtellete oder noch zu beſtellende Förſter ſolches ausweiſen laſſen, bey Strafe für jeden Stamm harten Holtzes 9. fl., geringes unter- und weiches Holtz aber 10. gr.„ Die Anweiſung muß demnach nur den Dorfſchaften geſchehen, und zwar von ihrer ordentlichen Obrigkeit den Beamten oder Gerichtsherrn, mithin keinesweges von der höchſten förſtlichen Obrigkeit. In Herzog Johann Friedrichs Braunſchweig-Lüneburgiſcher Forſt-Ordnung von 1678. heißet es C. 3. §. 18: „In unſern Wäldern, da unſere Prälaten, Clöſter, adeliche Landſaſſen oder andere Unterthanen mit berechtiget ſind, wollen wir denenſelben ihre wohlhergebrachte Gerechtigkeit nicht ſchmälern noch benehmen. Es ſollen ſich aber ſelbige jedennoch das harte Holtz von denen Beamten und Forſtbedienten anweiſen laſſen;„ Auch §. 19: „Wofern die Hausleute eigene Höltzung haben, ſo ſoll ihnen aus derſelben die Nothdurft zwar ohne Entgelt, jedoch mit ſolcher Maße angewieſen werden, damit auch denen Nachkommen ihr beharrlicher Nutze verbleiben möge (b).„ Der Bauer muß alſo die Anweiſung in ſeinen eigenen Höltzern geſchehen laſſen,

damit

damit er zur guten Wirtschaft angehalten werde. Denen Prälaten, Clöstern, adelichen Landsassen und andern, weiset man aber nur in den Landesherrlichen Wäldern, worin sie berechtiget sind, das nöthige an, und nicht in ihren eigenthümlichen Höltzern. Nirgend ist auch gesaget, daß den Bauren überall solche Anweisung von den landesherrlichen Förstern geschehen solle, und das Gegentheil sonder Zweifel hergebracht. Denn man weis im Fürstenthum Calenberg so wenig etwas von einem besondern landesherrlichen Forstgericht, welches in den clösterlichen und adelichen Gerichten die Anweisungen verfüget, und die Forstverbrechen strafet, als es von den Königlichen Beamten in solchen Gerichtsdörfern geschiehet, sondern die Gerichtsherrn untersuchen daselbst die Forstverbrechen, bestimmen die Strafgelder und geniessen dieselbe, ohne daß sie deswegen mit besondern Conceßionen versehen sind; daher denn, als die von Oldershausen 1719. die Niedergerichte über einige Dörfer erstritten, das Amt Westerhofe ohne allen Widerspruch geschehen lassen, daß sie die in den Höltzungen solcher Dörfer verübte Holtzverbrechen, gleich andern in die Civil-Jurisdiction schlagenden Delictis, untersuchet und bestrafet haben, obwohl ihnen vom Königlichen Ober-Appellations-Gericht nur die Jurisdictio civilis und nicht ausdrücklich die forestalis zuerkand worden.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 364.

(b) Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen Cap. VI. p. 204.

§. IV.

Zwar wendet man dawider ein, die letzte stünde nur den geschlossenen Gerichten zu, und ein solches sey das Oldershäusische. Allein wenn auch 1) dieses seine Richtigkeit hätte, so müste doch nachgegeben werden, daß in hiesigen Landen die Bestrafung der Forstverbrechen von denjenigen geschiehet, denen die völlige Gerichte zustehen, mithin

Die Bestrafung der Forstverbrechen ist kein Vorrecht der geschlossenen Gerichte.

mithin fünde des BECKII Lehre de jure foreſtali p. 117., daß nemlich die Verbrechen, welche in der Forſt, und in Anſehung des Waldes und Forſtes begangen worden, einig und allein von demjenigen zu beſtrafen ſind, der die förſtliche Obrigkeit, oder doch das Forſtrecht hat, mit Ausſchlieſſung deſſen, dem an den Ort die Civil- und Criminal-Jurisdiction zuſtändig, allhier keine Anwendung, auf welche jedoch beyde obangeführte auswärtige Urtheile gegründet ſind. Solchenfals klebte in regula, das Recht, die Forſtverbrechen zu ſtrafen, der Jurisdictioni civili an, und man müſte nur wegen derjenigen eine Ausnahme machen, denen keine völlige Gerichtbarkeit zuſtehet.

2) Habe ich in meinen Neben-Stunden Part. V. p. 139. und in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 141. gezeiget, daß viele ungeſchloſſene Gerichte die Landesherrliche Verordnungen zwar nicht unmittelbar von Königlicher Regierung, ſondern von den Königlichen Aemtern empfangen, ſelbige jedoch ſowohl als die geſchloſſene Gerichte vollſtrecken, daher keinesweges abzuſehen, warum ſie die Anweiſung des Holzes nicht verrichten, und die Forſtverbrechen beſtrafen ſolten.

Es geſchiehet auch 3) von denſelben würklich, wenn ihre Gerichtbarkeit ſich über die Holzmark erſtrecket, welche Befugniß gleichfals im Stift Hildesheim allen ſolchen Gerichtsherrn ohne Ausnahme zuſtehet.

Daß das Cloſter Hilwartshauſen keine Actus poſſeſſorios darthun konte, rührte daher, weil ihm die Gerichte über das Dorf Meenſen vom Amt Brackenberg ſeit langen Jahren entzogen, darüber Proceſſe geführet, und dieſelbe allererſt 1728. erſtritten waren.

§. V.

Sondern eine Policey-Verfügung, welche gemeinig-

Es ſtehet daher nicht zu behaupten, daß gemeiniglich die Forſt-Sachen vor keine ordentliche Gerichte gehören. Man vermiſchet vielfältig

fältig die förstliche Obrigkeit mit der förstlichen Gerichtbarkeit. Jene ist ein Stück der Landeshoheit. Vermöge selbiger machet der Landesherr Forst-Ordnungen, um den Misbrauch des Eigenthums zu behindern (a), und hält über solche. Sie wird unter der Concession der hohen und niedern Gerichte nicht begriffen (b), und stehet also gemeiniglich keinem bloßen Gerichtsherrn zu. Eine andere Bewandnis hat es mit der Gerichtbarkeit in Forst-Sachen. Diese sind eigentlich Policey-Sachen. Deren Besorgung ist in Teutschland denen mehresten Unterobrigkeiten anvertrauet, welche die Policey-Strafen bestimmen und genießen, (c) und daß auch vom Closter Hilwartshausen solches geschiehet, werde ich unten im CXLII. Bedenken darthun. An einigen Orten bekümmern jedoch die Richter sich hierum nicht, sondern man hat besonders dazu angeordneten Collegiis oder obrigkeitlichen Personen aufgegeben, die Policey-Gesetze zur Uebung zu bringen, und die dawider begangene Verbrechen zu bestrafen (d). Gleiche Bewandnis hat es mit den Forststrafen. Sie werden von den ordentlichen Richtern erkand, und gehören ihnen, wenn nicht die Landesgesetze ein anders verordnen, und die Forst-Sachen besondern Forst- oder Holtzgerichten vorbehalten sind.

ich durch die ordentliche Richter geschiehet.

(a) KEMMERICH de Jure foresti nobilibus imperii immediatis competente.
(b) PEEFFINGER Vitriar. Illustr. Tom. III. p. 1390.
(c) Herr von JVSTI Grundsätze der Policey-Wissenschaft p. 284. Meine Neben-Stunden Part. V. p. 182. 188.
(d) Herr von JVSTI d. l. p. 254. 255. 258. 338. 339.

CIII. Bedenken.

Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter veräußern, wenn deren Besitz ihnen schädlich ist.

Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter nicht nur veräußern, um derselben Schulden zu bezahlen, und ihnen den

nöthigen Unterhalt zu verſchaffen (a), ſondern auch, wenn dadurch ihr Schade abgewendet wird, wie der L. 8. §. 5. Cod. de Bonis quæ liberis &c. alſo verordnet: Liberorum res mobiles vel immobiles, quæ oneroſæ hereditati ſunt, vel quocunque modo damnoſæ, ſine periculo vendere patri cum paterna pietate licet, ut pretium earum, vel in res, vel in cauſas hereditarias procedat, vel filio ſervetur. Ein Decretum magiſtratus auszubringen, erfordern die Geſetze nicht (b). Vom Kayſerlichen Cammergericht iſt jedoch die widrige Meinung gebilliget, wie MYNSINGER Cent. 6. Obſ. 61. n. 4. alſo meldet: Cum hæc diſputatio in Camera imperii in ardua quadam cauſa olim incidiſſet, concluſum fuit per dominos communibus ſuffragiis, patri legitimo adminiſtratori filiifamilias non licere bona ipſius immobilia, in quibus uſumfructum habet, alienare, ſine judiciali decreto, niſi urgente æris alieni neceſſitate: alias ſemper opus eſſe decreto judicis. Da die Gerichte ſolchergeſtalt von dieſer Frage verſchiedene Meinungen hegen, ſo träget es zur Sicherheit des Käufers etwas bey, wenn man die obrigkeitliche Genehmigung ausbringet (c). Als demnach Titius anzeigte, daß er ein ſeinen Kindern gehöriges ihnen entlegenes Haus ſo theuer verkaufen könne, daß die Zinſen des Kaufgeldes die Miethe weit überſtiegen, ſelbiges eine koſtbare Beſſerung erforderte, und großer Gefahr unterworfen ſey, weil man fürchtete, es mögte die Stadt, worin es befindlich, vom Feinde belagert und bombardiret werden, auch ſolches theils die Obrigkeit bezeugte, und theils notoriſch war, ſo truge Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1761. kein Bedenken, das begehrte Decretum zu ertheilen, und zwar um deweniger, da, wie im folgenden Bedenken gezeiget werden ſoll, die Chur-Braunſchweigiſche Landesgeſetze bey ſolchen Umſtänden einem Vormund erlauben, ſeiner Mündlinge Häuſer zu veräußern.

(a) L. 8.

(a) L. 8. §. 4. Cod. de Bonis quæ liberis &c.

(b) PEREGRINVS de Fideicommiſſis art. 40. n. 24. LYNCKER Vol. II. Reſp. 59. n. 2. 14. 15. WERNHER Part. III. Obſ. 35. LEYSER Spec. 165. Med. 9.

(c) FROMMANN de Adminiſtratione adventitiorum legitima §. 38.

CIV. Bedenken.

Ob ein Vormund ſeiner Mündlinge unbewegliche Güter mit obrigkeitlicher Genehmigung veräußern kan, wenn es ihnen nützlich iſt?

Daß nach den Römiſchen Rechten ein Vormund der Mündlinge unbewegliche Güter deswegen nicht veräußern darf, weil es zu ihren Beſten gereichet, iſt alſo klar verordnet in L. 5. §. 14. ff. de Rebus eorum qui ſub tutela &c.: Si æs alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire hæc prædia vendere, & vel alia comparare, vel certe iſtis carere, videndum, an Prætor eis debeat permittere? Et magis eſt, ne poſſit. Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt, diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. Proinde etſi permiſerit, ære alieno non allegato, conſequenter dicemus, nullam eſſe venditionem, nullumque decretum: non enim paſſim diſtrahi jubere Prætori tributum eſt, ſed ita demum, ſi urgeat æs alienum; und in L. 12. Cod. de Prædiis & aliis rebus minorum &c. folgendergeſtalt: Ob æs alienum tantum, cauſa cognita, præſidiali decreto prædium ruſticum minoris diſtrahi permittitur. Die mehreſte Rechtslehrer halten es deswegen für nichtig, wenn der Richter einen ſolchen Verkauf ohne Nothwendigkeit erlaubet (a); und dieſe Meinung billiget das

Project des Königl. Preußiſchen Landrechts Part. I. Lib. III. Tit. 6. art 2. §. 40. mit dieſen Worten: „Die Obrigkeit muß nicht allein darauf ſehen, ob die Alienation den Unmündigen nützlich, ſondern ob ſie auch nothwendig ſey. Es iſt alſo nicht genug, wenn der Vormund durch den Verkauf eines Gutes die Einkünfte des Unmündigen vermehren kan, ſondern das Gericht muß zugleich unterſuchen, ob der Pupillus außerdem, ohne Schulden zu machen, zu leben habe.„

Einige halten jedoch dafür, daß wenn ein Mündling Häuſer beſitzet, deren Unterhalt ihm mehr koſtet, als die daraus habende Nutzung erträget, ſolche veräußert werden können (b). Andere gehen noch weiter, und billigen den Verkauf aller unbeweglichen Güter, wenn er den Unmündigen ſo nützlich, daß ein jeder guter Haushalter ihn vorzunehmen Urſach hat (c). Dieſe Meinung ſcheinet das Kayſerl. Cammergericht zu billigen, maſſen es über eine Alienation das richterliche Decret erkand hat, wenn der Vormund ſchweren würde, daß ſolche der Pupillin beſſer gethan, als gelaſſen ſey (d). Im Chur-Bayerſchen Landrecht *Part. I. C.* 7. §. 13. heiſſet es auch: „Für eine hinlängliche Veräußerungs-Urſach wird geachtet, wenn es die Nothwendigkeit oder der augenſcheinliche Nutze des Pupillen alſo erfordert;„ und König Georg I. hat in ſeinen Chur-Braunſchweigiſchen Landen am 23ten Jul. 1725. die Juſtitz-Collegia folgendergeſtalt authoriſiret, die nützliche Veräußerungen der Pupillen Häuſer zu genehmigen: „Nachdem wir nun gar begründet finden, daß oftmals denen Minoribus mit Veräußerung derjenigen Häuſer, die von ihnen entweder nicht recht genutzet werden können, oder deren Auf künfte öfters durch die darauf verwendende Koſten guten Theils abſorbiret werden, mehr als mit deren Beybehaltung gedienet iſt, folglich Cauſæ æque prægnantes als daß in jure Romano determinirte urgens æs alienum zu Ertheilung des benöthigten Decreti de alienando ſeyn und vorkommen können, ſo authoriſiren wir euch hiemit nicht allein

lein in den berichteten die Courgelonſche Tochter betreffenden Caſu deren Curatori dem Ober-Baumeiſter Borgmann das geſuchte Decretum de alienando zu ertheilen, ſondern wir laſſen uns auch gar wohl gefallen, daß ihr in andern gleichmäßigen Fällen, prævia cauſæ cognitione, dergleichen Veräußerungen der Häuſer Autoritate judiciali valide confirmiren und darüber halten möget.„ Unter ſelbigem Dato wurde auch folgendes Königl. Reſcript abgelaſſen: „Da die Berg-Theile denen immobilibus annumeriret werden, ſo verordnen wir hiemit und wollen, daß wenn deren Veräußerung dieſen oder jenen Minorennibus zuträglich von euch erachtet werden ſolte, ihr befugt ſeyn ſollet, ein Decretum de alienando darüber zu ertheilen, maſſen die tägliche Erfahrung lehret, wie ungewiß ſolche Aufkünfte, und wie vielen Zufällen dieſelbe unterworfen ſind, auch wie läſtig der Cur-Bau durch die erforderte Zubuſſe den Minorennen öfters fält (e).

In andern Fällen bleibet aber die Verordnung des obangeführten L. 5. §. 14. de Rebus eorum &c. billig bey Kräften. Es kan zwar durch eine behinderte Veräußerung den Unmündigen wider die Abſicht des Geſetzgebers bisweilen Schade zugezogen werden. Aber dieſes geſchichet vielfältig mittelſt der weiſeſten Geſetze, ohne daß der Richter von ihren Buchſtaben abweichen darf. Es iſt genug, wenn ſie in den mehreſten Fällen heilſame Wirkungen thun, und unmöglich deren Endzweck in allen zu erreichen, beſſer aber, in einigen deſſelben zu verfehlen, als es auf der Richter Gutdünken ankommen zu laſſen, ob das Geſetz billig und nützlich, mithin zu beobachten iſt oder nicht. Der Mündlinge Güter ſind groſſen Nachſtelluugen unterworfen, wenn ſie unter dem Vorwand eines erlangenden Nutzens verkaufet werden können. Wie viele gewiſſenloſe oder doch nachläſſige Vormünder giebet es nicht. Die höhere Collegia ſehen gemeiniglich mit fremden Augen, und müſſen glauben, was ihnen die Vormünder, Anverwandte und Unterobrigkeiten ſagen. Das Arbi-

trium judicis ist eine misliche Sache, und was mancher dem Unmündigen heilsam zu seyn glaubet, ist ihm in der That schädlich. Zu dessen Besten haben die Römer alle dergleichen Veräußerungen, außer dem Nothfall, verboten.

Zwar vermeinet der Herr von JUSTI in seiner Historischen und Juristischen Schriften II. Bande, p. 459. 462. 466., „die Gesetze könten unmöglich die Wolfarth des Staats befördern, wenn nicht die Richter, als redende Gesetze, von dem strengsten Verstande der Worte abweichen, und sie der Wolfart des Staats gemäß erklären dürften; Leute von Einsicht und Fähigkeit, welche das natürliche Recht wohl inne haben, welche das Wesen der Republiken und dasjenige, worauf ihre Wolfarth ankömt, gründlich verstehen, bedürften keines Hülfrechts, und wären vermögend, alle Vorfälle gerecht zu entscheiden. Jenes sey nur ein Gängelwagen für mittelmäßige Köpfe unter den Richtern und Rechtslehrern.„ Wo findet man aber so viele Leute von solcher Einsicht und Fähigkeit, als der Herr von Justi erfordert, um die Richterstühle zu besetzen? Die mehreste Menschen sind mittelmäßige Köpfe, und unvermögend, verworrene Händel zu entscheiden, wenn man ihnen nicht vorschreibet, welchergestalt solches geschehen soll (f). Wäre es aber auch möglich nur grossen Philosophen das richterliche Amt anzuvertrauen, so würden doch diese in den Gerichten bey der Entscheidung besonderer Fälle sowohl darüber vielfältig sich nicht vereinigen können, was der Wolfart des Staats am gemäßesten ist, als sie in ihren Schriften sehr unterschiedene Begriffe von mancher Frage äußern, und sodann müste eine noch grössere Ungewißheit der Rechte entstehen, wie diejenige ist, welche so viele unnöthige Processe erreget. Ungerechten Richtern öfnete man dadurch Thür und Thor ihre mit geschmierten Händen niedergeschriebene Urtheile zu beschönigen, und gewinnsüchtige Advocaten könten den Partheyen öfter als anjetzt Hofnung machen, den Sieg davon zu tragen, ob gleich ihr Gesuch dem Buchstaben der Gesetze offenbar zuwiderläuft,

wenn

wenn unter dem Vorwand, daß etwas der Wolfart des Staats gemäs ist, Ausnamen von den Reguln behauptet werden mögen (g). Es schreibet HUBERUS in Auspiciis domesticis Collat. I. p. 28.: Leges & in constituendo & in ratiocinando considerant, quod ἐπὶ τὸ πλεῖσον *utplurimum* contingit, nec ideo quod rationes in certis casibus cessent, jus etiam cessare dicendum, quia tum jura præ incertitudine cuncta resolverentur. Es ist heilsam, daß eines und des andern Freyheit, ohne daß es zu seinen besondern Besten gereichet, des gemeinen Bestens halber, eingeschrenket werde, damit man nemlich von vielen besorglichen Nachtheil abwenden möge. Nur der Gesetzgeber kan daher wider die gemeine Rechte erlauben, der Mündlinge Güter ohne Nothwendigkeit zu veräußern, bey welchen deswegen die Königliche Cellische Justiz-Canzley in obangeführten Courgelouschen Fall billig anfragete. Es scheinet auch der Herr von JUSTI diese Meinung an einen andern Ort zu billigen. Denn er schreibet in den **Vergleichungen der Europäischen mit den Asiatischen und andern vermeintlich barbarischen Regierungen** p. 544. 545.: „Die gröste Weisheit eines Gesetzgebers beruhet darauf, daß er die Verwaltung der Gerechtigkeit dergestalt einrichten kan, daß nicht der Richter, sondern das Gesetz die Schuldigen verurtheilet. Das Gesetz ist allemahl gerecht, unpartheyisch und unveränderlich; die Richter sind es vielleicht sehr selten. Nichts ist der Vernunft mehr gemäß, als daß die Richter weder Gesetzgeber, noch Gesetzerklährer, sondern nur Anwender der Gesetze seyn sollen. Allein in allen Staaten, wo denen Richtern sehr viel überlassen bleibt, sind sie in Ansehung einer jeden einzeln Sache eben so viel als Gesetzgeber.„

Ich vermeine nicht, wie schon gesaget, daß die Königliche Resolution von 1725. allen und jeden Verkauf der Mündlinge liegender Gründe erlaubet, wenn er ihnen vortheilhaft zu seyn scheinet. Sie handelt allein von Veräußerung der Häuser und Curen. Jene waren vor errichte-

ter

ter Brand-Aſſecurations-Caſſe groſſen Gefährlichkeiten unterworfen, und deren Beſitz iſt denjenigen gemeiniglich ſchädlich, die nicht eine Handthierung darin zu treiben gedenken, oder an dem Ort wohnen, wo ſich ſolche befinden, ſondern nur eine das Kaufgeld nicht verzinſende Miethe empfangen, und das Hauß wohl gar leer ſtehen laſſen müſſen, welche Beſchaffenheit es mit den wenigſten unbeweglichen Gütern hat. Wie mislich auch öfters der Bergbau iſt, hat der Geſetzgeber wohl erkand. Dieſe beyde Ausnahmen beſtärken in non exceptis die Regul, daß des Nutzens halber keiner Mündlinge Immobilia zu veräußern ſind.

(a) EYBEN de Decreto in alienandis minorum rebus neceſſario Th. 24. SANDE de prohibita rerum alienatione Part. I. C. I. §. 4. n. 63. & Lib. II. Tit. 9. Def. 15. HUBER ad ff. Tit. de Rebus eorum qui ſub tutela &c. §. 4. BOEHMER Tom. II. Dec. 614. n. 5. LEYSER Spec. 344. Med. I. Icti TUBINGENSES Tom. III. Conſ. 311. n. 14.

(b) BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 747. 749. WERNHER Part. II. Obſ. 412. Icti GRYPHISWALDENSES Reſp. 64. n. 20.

(c) VOET ad ff. Tit. de Rebus eorum qui ſub tutela &c. §. 8.

(d) Herr B. von CRAMER Obſ. 201.

(e) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 645 646.

(f) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 501. 502.

(g) Ibid. p. 496. 497. 498.

CV. Be-

CV. Bedenken.

Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Teſtirer, ſeinen Angeben nach, veranlaſſet hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu ſeyn befunden wird, ſo fält deswegen das Vermächtniß nicht immer hinweg.

Es heiſſet in §. 31. Inſt. de Legatis: Longe magis legato falſa cauſa adjecta non nocet, veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do, lego. vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia teſtatoris unquam geſſerit, neque patrocinio ejus liberatus ſit, legatum tamen valet; und in L. 72. §. 6. ff. de Conditionibus & demonſtrationibus: Falſam cauſam legato non obeſſe, verius eſt, quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, ſi probetur alias legaturus non fuiſſe. Dieſes alles iſt ſehr vernünftig. Denn wenn es erweislich, oder zu vermuthen, daß der Teſtirer nur deswegen alſo, wie es geſchehen, ſeinen letzten Willen verfaſſet hat, weil man ihm etwas Unwahres glauben gemachet, ſo entkräftet ſolcher Irrthum das Vermächtniß. Wird z. E. einen fremden Menſchen von denjenigen, welcher vermeinet eine große Wolthat von ſelbigen empfangen zu haben, zur Dankbarkeit etwas vermachet, ſo kan er ſolches nicht begehren, dafern man erweiſet, daß der Teſtirer geirret, und der Legatarius ſich auf keine Weiſe um ihn verdienet gemachet hat (a). Vielfältig aber muß dieſen bekant ſeyn, daß der angeführte Bewegungsgrund unrichtig, und er thut deſſen nur Erwehnung, um ſeine Diſpoſition zu rechtfertigen, und die Leute glauben zu machen, daß er aus guten Urſachen einen vor den andern bedacht habe, oder die angeführte Urſach iſt nicht dergeſtalt beſchaf-

sen, daß man glauben kan, es sey nur deswegen die Verordnung gemachet, und solches wäre unterblieben, wenn der Testirer gewust, daß dasjenige irrig sey, welches er für wahr hielte (b). Johann Rohlf Holtkampf vermachte seinen jüngsten Sohn und dessen Kindern die Stette, nach dem Gebrauch der Grafschaft Diepholtz, wie er sich also in zwey letzten Willen ausdrückete. Der älteste Sohn fechtete dieselbe an, und zwar auch deswegen, weil er erweisen wolte, daß nach dem Herkommen des Landes Erbgüter nicht dem jüngsten Sohn, sondern dem ältesten gebührten, dessen Gegentheil der Vater zum Grunde seines letzten Willens geleget haben solte. Der Beweiß wurde aber für unerheblich gehalten, und solcher vielmehr vom Amt Lemförde dahin erfordert, daß ein Jus consuetudinarium oder statutarium obtinire, vermöge dessen in freyen Gütern dem ältesten Sohn das Anerbrecht zustehe, und die übrige Kinder sich mit Gelde davon abfinden lassen müssen, auch der Vater dem zuwider kein Testament oder väterliche Disposition unter seinen Kindern zu errichten befugt sey; welches Erkentniß die Königliche Hannöversche Justitz-Canzley 1761. billigte, massen nicht zu vermuthen, daß nur deswegen dem jüngsten Sohn der Hof zu Theil werden sollen, weil es dem Landesgebrauch gemäß ist, vielmehr das Gegentheil, und daß der Vater es nicht bey solcher Succeßions-Ordnung lassen wollen, daher erhellete, daß er im Testament angeführet hatte, sein ältester Sohn würde damit friedlich seyn, da er auf sein gethanes Erbieten, daß er die Stette annehmen, und den jüngsten auskaufen solte, nicht gekommen.

Von der Regul, daß im Zweifel der angeführte Bewegungsgrund vielmehr pro causa impulsiva, als finali zu halten, machet man eine Ausnahme, wenn wegen der nähern Anverwandschaft jemanden etwas aus Irrthum vermachet worden (c), und es schreibet BARRY de Successionibus Lib. II. Tit. 6. n. 7: Ubi quis instituit consobrinam cum hac causa expressa, quod ad eam pertineat successio, amita, quæ est proximior, ad-

admittetur. Cauſa enim finalis falſa vitiat inſtitutionem vel legatum. Man gründet dieſe Meinung in folgenden L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis: Si pater eum quaſi filium ſuum heredem inſtituit, quem falſa opinione ductus ſuum eſſe credebat, non inſtituturus, ſi alienum noſſet, isque poſtea ſubditus eſſe oſtenſus eſt, auferendam ei ſucceſſionem Divorum Severi & Antonini placitis continetur. Einen ſolchen untergeſchobenen Sohn muſte der Vater, ſo lange er ihn für den ſeinigen hielte, zum Erben einſetzen, und alſo konte man nicht dafür halten, daß es aus einer Zuneigung geſchehen, welche gedauret hätte, wenn auch der Teſtirer in Erfahrung gebracht, wie man ihn betrogen. Hingegen gönnet mancher ſeiner Mutter Schweſter Tochter mehr Gutes, als der Mutter Schweſter, und iſt daher unglaublich, daß einer der Letztern nur deswegen das Seinige gelaſſen, weil er dafür gehalten, daß es ihr ab inteſtato gebühre, daher ich dem BEYER beypflichte, welcher d. l. n. 95. 96. lehret, Cauſam impulſivam falſam non vitiare legatum, niſi liquido probari poſſit, teſtatorem citra eam non fuiſſe legaturum, a qua probatione nec cauſa cognationis exemta eſt.

(a) VINNIUS ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. n. 4. HUBER ad Inſt. d. t. n. 29. BEYER ad Inſt. d. t. n. 95. 96.

(b) VOET ad ff. Tit. de Conditionibus & demonſtrationibus §. 9. 10. HUBER d. l. BOEHMER ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. und Tom. III. Part. III. Reſp. 507. n. 21. 22.

(c) BRUNNEMANN ad L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis n. 4. STRYCK de Cautelis teſtamentorum C. 20. §. 37.

CVI. Bedenken.

Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden könne?

Vesage 2. Feud. 40. verordnete König Conrad: Ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, *non obſtante præſcriptione*, revocare; und 2. Feud. 55. findet ſich folgendes Geſetz Kayſers Friedrich I.: Dum ex prædeceſſorum noſtrorum more univerſalis curiæ Ronchaliæ pro tribunali ſederemus, a principibus Italicis, tam rectoribus eccleſiarum, quam aliis fidelibus regni, non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda, quæ vaſalli ab eis retinebant, ſine dominorum licentia pignori obligaverant, *& quadam colluſione* nomine libelli vendiderant, unde debita ſervitia amittebant, & honor imperii & noſtræ felicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo conſilio Epiſcoporum, Ducum, Marchionum, & Comitum, ſimul etiam & palatinorum judicum & aliorum procerum, hac edictali Deo propitio perpetuo valitura lege ſancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo diſtrahere ſeu alienare, vel pro anima judicare ſine permiſſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum præcavens, ne fieret, legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes, non ſolum impoſterum, ſed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas hac præſenti ſanctione caſſamus, & in irritum deducimus, *nullius temporis præſcriptione impediente*, quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet,

bet, emtoribus bonæ fidei ex emto actione contra venditorem competente. Hier wird dem Lehnsherrn erlaubet, ein ohne ſeine Genehmhaltung veräuſertes Lehn, der Verjährung ohnerachtet wieder einzuziehen, wenn gleich der Käufer in bona fide geweſen. Dieſes Recht mus aber auf den Fall eingeſchrenket werden, wovon das Geſetz redet, wan nemlich der Vaſall wiſſentlich eine ſolche unerlaubte Veräuſerung vorgenommen, und dadurch den Lehnsherrn um das Dominium directum bringen wollen. Alsdenn handelt er wider Eyd und Pflichten, nicht anders wie derjenige, welcher bewegliche Güter ſtiehlet, und unbewegliche jemanden mit Gewalt nimt, wie denn Juſtinianus Inſt. Lib. II. Tit. 6. §. 2. mit Fug ſaget: Qui ſciens alienam rem vendidit, furtum ejus committit. Das verkaufte Lehn wird alsdenn durch den Verkauf mit einem Vitio behaftet, welches auch den Käufer hindert, mittelſt der Verjährung ſolches zu erlangen (a).

Dieſes auſſerordentliche Recht iſt aber auf andere Fälle nicht auszudehnen; wie denn auch Res furtiræ und violento modo occupatæ in keinen Anſpruch genommen werden können, wenn ſie ein dritter bona fide & juſto titulo 30. Jahr beſeſſen hat. Die Verjährung ſchützet alſo 1.) denjenigen, den der Käufer ſein Recht übertragen, weil das Lehn ſolchergeſtalt in die andere Hand kommen, von welchen Fall der Textus nicht handelt. Ich habe 2.) im CI. Bedenken angemerket, daß wenn jemand ſine vitio z. E. pfandweiſe fremde Güter beſeſſen, die Erben aber geglaubet haben, daß ſie demſelben eigenthümlich zugeſtanden, und 30. Jahr in deren ruhigen Beſitz verblieben, alsdenn die Verjährung ihnen zu ſtatten kömt. Dieſes findet nun auch auf Lehne ſeine Anwendung (b), wenn nemlich von den Vaſallen die Verpfändung mit Lehnsherlichen Conſens geſchehen, oder ſolche nur auf die Nutzungen des Lehns eingeſchrenket worden. Endlich 3.) muß der Lehnmann von der Wiederrechtlichkeit ſeiner Veräuſſerung überzeuget ſeyn. Denn wäre die Qualität

des verkauften Guts zweifelhaft, und der Vaſall hätte, obwohl irrig, es für ſein Erbe gehalten, ſo fiele der dolus hinweg, welchen der Kayſer voraus ſetzet.

(a) FRANZKIUS Lib. III. Reſol. 12. n. 52. 68. MAIER S. I. F. p. 241. BOEHMER T. III. Part. III. Dec. 758. n. 8. 9.

(b) Præſcribitur feudum, ſi heres exiſtimans rem defuncto fuiſſe propriam, eam ut propriam apprehendit, &, domino non petente, per 30. annos poſſideat STRUV S. J. F. C. 15. §. 3. n. 7. HORN Jurisprud. feud. C. XI. §. 9. LUDOLF Symph. Vol. II. Conſ. 17. p. 830.

CVII. Bedenken.

Von Beſtrafung der Diebe nach den Chur-Braunſchweigiſchen Rechten.

§. I.

Ein gefährlicher Diebſtahl iſt mit dem Tode zu beſtrafen, wenn der Dieb eingebrochen, oder eingeſtiegen, oder Waffen bey ſich gehabt.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung iſt folgendes Art. 159. verordnet: „So aber ein Dieb in vorgemeldeten Stehlen jemands bey Tag oder Nacht in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht, oder ſteiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wolte, verletzen mögte, zum Stehlen eingehet, ſolches ſey der erſte oder mehr Diebſtal, auch der Diebſtal groß oder klein, darob oder darnach berüchtiget, oder betreten, ſo iſt doch der Diebſtal, darzu, als obſtehet, gebrochen, oder geſtiegen wird, ein gefliſſener gefährlicher Diebſtal. So iſt in dem Diebſtal, der mit Waffen geſchiehet, eine Vergewaltigung und Verletzung zu beſorgen. Darum in dieſem Fall der Mann mit den Strang, und das Weib mit dem Waſſer, oder ſonſt nach Gelegenheit der Perſon und Ermeſſung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibſtraf

ſtraf geſtrafet werden ſoll.„ Es iſt alſo ein Dieb vom Leben zum Tode zu bringen, wenn er 1.) in ein Haus bricht, oder 2.) ſteiget, oder 3.) mit Waffen zum Stehlen eingehet. Denn von ſolchen wird vermuthet, daß ſie, wenn ſonſt ihr Endzweck nicht zu erreichen, Gewalt brauchen wollen. Im erſten Fall geſchiehet es würklich, und kan gemeiniglich in dieſen ſo wenig, als im zweiten Fall dem Beſtohlnen leicht eine Verſäumnis beygemeſſen werden, mithin wider ſolche Diebe ſich ſelbſt niemand füglich Sicherheit verſchaffen. Im dritten Fall iſt aber glaublich, daß der Dieb nicht nur etwas heimlich entfremden, ſondern ſich zur Gegenwehr ſetzen wollen, wenn ihn jemand behindern würde, den Diebſtahl auszuüben. Die Praxis erfordert zugleich, daß er eingebrochen oder eingeſtiegen, und Waffen bey ſich gehabt (a). Der Buchſtabe des Geſetzes will aber ſonder Zweifel den Diebſtal mit dem Tode beſtrafet wiſſen, wenn er mittelſt eines Einbruchs, oder Einſteigens, oder auch nur mit Waffen verübet worden (b). Dieſe Meinung billigen nicht nur unſere Gerichte, ſondern auch der Geſetzgeber, und heiſſet es in einem an die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley am 19. Novembr. 1739. abgelaſſenen Reſcripto: „Wir haben wahrgenommen, daß diejenigen unter euch, welche mit unſern Geheimten Räthen in dieſer Sache nicht einerley Meynung ſind, ihren Diſſenſum nicht mehr darauf, ob das in dem 159ten Articul der peinlichen Gerichts-Ordnung geſetzte Erbrechen, Einſteigen oder mit Waffen Eingehen, copulative oder disjunctive zu verſtehen ſey, ſondern auf die in derſelben dem Richter vorbehaltene Ermeßigung gründen.

(a) HERTIUS Vol. I. Reſp. 307. BEYER ad C. C. Art. 157-162. §. 31. 32. LEYSER Spec. 535. Med. 11.

(b) BODE de Furto periculoſo §. 12. 15. 28. BEYER d. l. COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Furtis Qu. 9. 10. Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. 186. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 79. Obſ. 1.

§. II.

§. II.

Doch kan er nach Beſchaffenheit der Umſtände auch wohl in die Karre oder das Zuchthauß verdammet werden.

Denn es entſtünde zu ſelbiger Zeit ein Zweifel: Ob die Gerichte nach Beſchaffenheit der Umſtände diejenigen, welche einen gefährlichen Diebſtal verübet haben, vom Strange losſprechen, und in die Karre, oder das Zuchthaus verdammen können? Einige Räthe hielten es nicht dafür, und die Königl. Landes-Regierung pflichtete ihnen bey. Die mehreſte waren anderer Meynung, und thaten daher folgende Vorſtellung: „Ew. Königl. Majeſt. iſt allergnädigſt gefällig geweſen, durch Veranlaſſung eines im Amt Hardegſen vorigen Jahres geſchehenen gefährlichen Diebſtals über den Verſtand des Art. 159. und 160. der peinlichen Halsgerichts-Ordnung in zweyen Reſcriptis vom 3ten und 19ten Nov. a. p. unſerm Collegio eine Weiſung zu thun. Nachdem aber bey unterſchiedlichen mittelſthero vorgekommenen Fällen unter den Membris Collegii Zweifel entſtanden, ob dasjenige, was in höchſtgedachten beyden Reſcriptis, ſonderlich in dem letztern vom 19. Nov. a. p. in terminis generalibus enthalten iſt, nur allein von dem dazumal in quæſtione geſtandenen Caſu ſingulari des Oswaldiſchen Diebſtals zu verſtehen, oder ob ſolches auf alle Fälle überhaupt, die eine Speciem furti qualificati einſchlagen, zu erſtrecken ſey? ſo haben wir, um Ew. Königl. Majeſt. allergerechteſten Intention nicht zu verfehlen, keinen Anſtand nehmen können, über ſolche Sache, die Tod und Leben betrift, zuförderſt allerunterthänigſte Anfrage zu thun, und unſere Gründe zu fernerer höchſter Ueberlegung geziemend vorzutragen. Der Status cauſæ beruhet auf dieſen Satz: Ob ein jeder gefährlicher Diebſtahl, er ſey der erſte, oder wiederholte, imgleichen er ſey klein oder gros, welcher entweder mit Einſteigen oder Erbrechen geſchiehet, allemahl indiſtincte mit der Todesſtrafe zu belegen ſey, ohne daß die Ermeßigung des Richters bey dem Genere pœnæ Statt habe, ſondern ſolche Ermeßigung allein auf die Art der Todesſtrafe reſtringiret ſey? Nach den buchſtäblichen Inhalt höchſtgedachter beyden Reſcriptorum iſt dieſe Frage ſchlechterdings zu bejahen, indem darin-

darinnen, und zwar in dem erſten vom 3ten Nov. dieſes ſtehet: „Und dann in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. deutlich enthalten, daß ein Dieb, welcher jemand in ſeine Behauſung bricht oder ſteiget, als ein gefährlicher Dieb anzuſehen, und mit dem Strange zu beſtrafen; in dem folgenden 160ten Articul ſolches auch expreſſe wiederholet worden, daß nemlich die anfangs darin angeführte deſſen Beſtrafung ſonſt mildernde Umſtände dem Diebe nicht zu ſtatten kommen ſollen, wenn er zu dem Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen eingegangen.„ Sodann ſind in dem 2ten Reſcripto folgende Worte zu leſen: „Nachdem aber, wo der Buchſtabe des Geſetzes klar, und ſelbiges auf eine Uebelthat die Todesſtrafe ſetzet, das Arbitrium judicis nothwendig aufhöret, als welches nicht bey der Todesſtrafe ſelbſt, ſondern nur bey der Art derſelben Statt findet, welches daraus deutlich erhellet, daß in dem folgenden Articul, wo weitläuftig von der Ermeßigung des Richters gehandelt iſt, die in dem 159ten Articul enthaltene Caſus davon namentlich ausgenommen werden, indem mit deutlichen Worten geſaget wird: Wo aber der Dieb zu ſolchen Dieſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorſtehet, geſtohlen hätte, ſo hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirket; welche poſitive ſanction das Arbitrium judicis in Anſehung der Todesſtrafen ſchlechterdings aufhebet und excludiret.„

Was aber unſere dagegen habende Zweifel betrift, das wollen Ew. Königl. Majeſt. allergnädigſt erlauben hierdurch zu erkennen geben zu dürfen. Der Sedes materiæ iſt in den beyden Articulis 159. und 160. der Carolinæ enthalten, und komt es auf den wahren und eigentlichen Verſtand dieſer beyden Articuln an. In Art. 159. wird nun von den erſten gefährlichen Diebſtahl gehandelt, und anfänglich zwar die Strafe des Todes, nemlich mit dem Strange, oder mit dem Waſſer darauf geſetzet, ſofort aber hinzugefüget, daß ſolcher Diebſtahl auch ſonſt nach Gelegenheit der Perſon und Ermeſ-

ſung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibesſtrafe geſtrafet werden ſolle. Der gleich immediate darauf folgende Articulus 160. hingegen handelt von den erſten Diebſtahl der zwar 5. Gulden werth und darüber, jedoch ſonſt ohne beſchwerliche Umſtände iſt, oder de furto magno, ſimplici tamen, & prima vice commiſſo. Auf dieſe Art des Diebſtahls iſt nun keine determinirte Strafe geordnet, ſondern die genaue Ermeßigung aller bey dergleichen Facto eintretenden Umſtände dem Richter und Beurtheiler anheim gegeben, die Strafe nach ſolchen Umſtänden auf Leib oder Leben zu ermeßigen. Am Ende des nun bemerkten 160ten Articuls aber iſt noch eine Clauſul beygefüget, daß nemlich ſolche undeterminirte Strafe nur allein von dem Furto primo ſimplici, nicht aber zugleich von dem Furto primo qualificato, oder von dem erſten gefährlichen Diebſtahl (wovon in den immediate vorhergegangenen Art. 159. gehandelt iſt) zu verſtehen ſey, ſondern daß ſolches Furtum qualificatum (wenn es ſchon gleich nur das erſte wäre) nach Inhalt des Art. 159. zu beſtrafen ſey. Die Formalia ſolcher dem Art. 160. beygefügten Clauſul ſind alſo gefaſſet: „Wo aber der Dieb zu ſolchem Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorſtehet, geſtohlen hätte, ſo hätte er damit, wie ob gemeldet, das Leben verwirket.„ Nun mögte es zwar ſcheinen, daß der Legislator vermittelſt dieſer nur gemeldeten Clauſul diejenige Ermeſſung des Richters wieder aufgehoben habe, welche er demſelben in Articulo præcedente 159. bey dem Furto qualificato primo zugeleget gehabt, mithin daß die Pœna furti qualificati primi nach ſolcher in Art. 160. enthaltenen Clauſula finali præciſe auf die Todesſtrafe gerichtet werden ſolte. Allein wenn man die Hiſtoriam legislationis Carolinæ, dergleichen bey der Interpretation aller Geſetze niemalen auſſer Augen zu ſetzen iſt, zu Rath ziehet, auch ſonſt den Zuſammenhang der Sachen betrachtet, ſo findet ſich gar deutlich, daß ſolche Auslegung dem Willen des Geſetzgebers

bers nicht gemäs iſt. Denn es ergeben die unterſchiedlich gemachten Aufſätze der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, daß in den erſten Projecten die Todesſtrafe auf das Furtum primum qualificatum geſetzet geweſen ſey, ohne daß dabey dem Richter einige Ermeſſung der Pœnæ arbitrariæ zugelaſſen wäre, ſogar daß weder in dem Project de anno 1519., noch in denen vorher gedruckten Bambergiſchen und Brandenburgiſchen peinlichen Halsgerichts-Ordnungen, die doch ſonſt mit der Carolina genau übereinſtimmen, davon etwas zu finden, ſondern allererſt in dem letzten Project de anno 1529. die Pœnæ extraordinariæ von Ausſtechung der Augen, Abhauung der der Hand, und andere ſchwere Leibesſtrafe der Ermeſſung des Richters anheim gegeben worden ſind, welches der Hofrath Kreſſ, der alle Editiones und Projecten der Criminal-Conſtitution fleißig conferiret hat, in Commentatione ad Conſtitutionem Criminalem p. 485. mit dieſen Worten bezeuget: Articuli 159. 160. 161. jam in projectis habentur eadem ratione, uti in impreſſo, niſi quod in fine articuli 159. pœnæ arbitrariæ v. c. Abhauung der u. ſ. w. nondum extent, ſed textus his verbis: mit dem Waſſer vom Leben zum Tode geſtrafet werden ſollen, plane finiatur. Itaque in Comitiis de 1532., in quibus ordinatio publicata eſt, mitius in furtum violentum ſtatui, arbitriumque judicis admitti cœpit, cum antea ejusmodi furtum in genere capitale haberetur. Desgleichen p. 493.: In projecto de anno 1521. de his pœnis omnibus (ſcilicet arbitrariis) nihil legitur, ut proinde demum anno 1529., ubi primum in projecto illius anni obſervavi, eædem revera acceſſiſſe videantur. Aus dieſen wichtigen Umſtand ergiebet ſich demnach von ſelbſt, wie und welchergeſtalt die dem Art. 160. beygefügte Clauſula finalis wegen des Furti qualificati primi zu verſtehen ſey, nemlich nach den Worten: wie obgemeldet, i. e. wie in den gleich vorhergegangenen Art. 159. als dem Relato geordnet worden, ſc. daß re-

gulariter die Todesſtrafe mit Strang oder Waſſer zu erkennen, es wäre denn, daß der Richter ſolche Umſtände bey dem Facto wahrnähme, welche ihn bewegten, nicht die Todesſtrafe, ſondern Pœnam extraordinariam zu ermeßigen. Und mag nicht hindern, daß in ſothaner Clauſula finali Art. 160. nichts von ſolcher Ermeſſung des Richters quoad genus pœnæ ausdrücklich gedacht wird, ſondern es vielmehr ſimpliciter heiſſet, der Dieb habe in furto qualificato, wie ob gemeldet, das Leben verwirket, geſtalt augenſcheinlich klar iſt, daß dieſe Clauſul zu derjenigen Zeit dem Art. 160. angehänget worden ſey, ehe noch an die Limitationem pœnæ in furto qualificato primo gedacht worden iſt, welches allererſt anno 1529. geſchehen, daher freylich von keiner andern, als der Todesſtrafe Meldung hat geſchehen können, weil ehender, als anno 1529. auf keine andere Strafe als Pœnam mortis bey ſolchem Delicto gedacht worden, welchemnach es bey der Publication der Nemeſeos Carolinæ anno 1532. alſo ſtehen geblieben iſt; woraus aber keinesweges mit Grunde gefolgert werden kan, daß dadurch dasjenige geändert worden wäre, was von Ermeßigung des Richters über das Genus pœnæ bey dem Furto qualificato primo in dem immediate vorhergegangenen Art. 159. ſo klar und deutlich, auch wohlbedächtlich geordnet worden, indem man ſonſt unwiderſprechlich zugeſtehen muß, daß ſich der Legislator in den beyden oft allegirten Articulis auf einmal zu gleicher Zeit widerſprochen habe, geſtalt es offenbare Contraria ſind: der Richter ſolle in furto qualificato primo nach den Umſtänden des Facti das Genus pœnæ ermeſſen, und entweder Pœnam mortis, oder extraordinariam erkennen Art. 159. Und: der Richter ſolle in furto qualificato primo ſchlechterdings erkennen, der Dieb habe das Leben verwirket. Da nun aber nach dem Grund des Widerſpruchs dieſe beyde Sätze unmöglich zugleich neben einander ſtehen können, ſondern nur einer davon wahr ſeyn und gelten kan, ſo folget unhintertreiblich, daß die in Art. 160. befindliche Worte: Wie

ob

ob gemeldet; nicht nur von der Todesſtrafe, ſondern auch zugleich de arbitrio judicis circa ipſum pœnæ genus, non vero circa ſpeciem pœnæ capitalis ſecundum ea, quæ rem circumſtant, zu verſtehen ſey, wofern das Geſetz von einer Contrarietät ſalviret werden ſoll. Wozu noch dieſes kömt, daß auch nach den Regeln der allgemeinen Interpretation allemal der Sedes materiæ principalis, nicht aber derjenige Locus, wo etwa nur incidenter von der Materie Erwehnung geſchiehet, in decidendo eingeſehen werden müſſe. Da nun der Articus 159. eigentlich den Sedem materiæ ausmachet, wo von Beſtrafung des qualificati furti primi gehandelt wird, der folgende Articulus 160. hingegen principaliter und eigentlich von dem Furto ſimplici primo handelt, und nur zu mehrerer Präcaution in fine articuli die Erinnerung beygefüget iſt, daß mit ſolchem Argumento furti ſimplicis primi das vorhergegangene Argumentum furti qualificati primi nicht confundiret werden ſolle, ſo iſt wol offenbar, daß allemal in determinanda pœna furti qualificati primi keinesweges dem Art. 160., ſondern dem Haupt-Textui in Art. 159. nachgegangen, folglich dasjenige, was in Art. 160. von des Richters Ermeſſung ſtehet, keinesweges auf das Furtum qualificatum zu ziehen, ſonderu einig und allein von dem Furto ſimplici, wie es auch der klare deutliche Wortverſtand ausweiſet, zu verſtehen ſey. Bey dieſem vorliegenden Gründen wollen nun Ew. Königl. Majeſt. allergnädigſt zu ermeſſen geruhen, wie betreten wir darüber haben ſeyn müſſen, da inſinuiret werden wollen, ob hätten wir contra claras leges geſprochen, dergleichen wir jedoch als ein wider Gewiſſen, Eyd und Pflicht laufende Sache uns nie zu Sinne ſteigen laſſen, weniger jemals unternehmen werden. Um aber den Diſſenſum Collegii über den eigentlichen Verſtand der beyden höchſtgedachten Reſcriptorum de 3. und 19ten Nov. a. p. zu heben, ſo müſſen Ew. Königl. Majeſt. allerhöchſte Declaration wir uns allergehorſamſt erbitten: Ob die darinnen generaliter geſetzte Principia auf alle

Fälle hinführo appliciret, mithin auf jedes Furtum qualificatum primum, ohne alle Ermeſſung des Richters, die Todesſtrafe ſimpliciter und indiſtincte erkant, oder ob ſothane Principia generalia nur von dem damaligen Caſu ſpeciali verſtanden werden ſollen? Was Ew. Königl. Majeſt. hierunter zu befehlen geruhen, dem werden wir mit allerunterthänigſten pflichtſchuldigſten Gehorſam jedesmal nachzukommen, ohnermangeln, mit aller ſubmiſſeſter devotion beharrende ꝛc. Hannover den 3ten Mart. 1740. „Hierauf erfolgte dieſe Königl. Reſolution: „Georg der Andere, König und Churfürſt? Räthe und liebe Getreue. Wir haben vernommen und erwogen, was ihr wider dasjenige, ſo in unſern unterm 5. und 19ten Nov. a. p. wegen des eigentlichen Verſtandes des Art. 159. und 160. Conſtitutionis Criminalis an euch abgelaſſenen Reſcriptis enthalten, untern 3ten huj. anderweit eingebracht, und aus was Urſachen ihr vermeinet, daß auch bey der Pœna furti qualificati das Arbitrium judicis nicht auszuſchlieſſen, folglich denen Umſtänden nach nicht allemal der Strang, ſondern auch Pœna extraordinaria dictiret werden könne. Es iſt nun zuförderſt zu bemerken, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung die Diebſtähle überhaupt in zwey Gattungen, nemlich in die gefährlichen und in die ſchlechten theilet, und zu den erſten diejenige, ſo entweder mit Einbrechen oder mit Waffen-Eingehen geſchehen, rechnet, ſolchen Unterſcheid auch in 6. Articuln, welche von der Strafe der Diebſtähle handeln, nemlich den 157. 158. 159. 160. 161. und 162. mit allem Fleis inculciret, und ſo oft wiederholet, damit der Richter, was ihm bey dem ſchlechten Diebſtahl nachgelaſſen, bey dem gefährlichen, oder dem qualificato nicht herausnehmen möge, weil auf dieſen die Lebensſtrafe ausdrücklich geſetzet iſt, wie nicht nur in dem 159. und 160. Articul deutlich ſtehet, ſondern auch aus dem 162. erhellet, da das Stehlen zum drittenmal darum mit dem Leben zu büſſen iſt, weil es dem im 159ten Articul beſchriebenen gefährlichen Diebſtal oder Furto qualificato gleich geachtet wird. Es ſtehet

zwar

zwar am Ende eben dieſes 159ten Articuls, daß in Caſu furti qualificati der Mann mit dem Strang und das Weib mit dem Waſſer oder ſonſt nach Gelegenheit der Perſonen und Ermeßigung des Richters in andere Wege mit Ausſtechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen ſchweren Leibesſtrafe geſtrafet werden ſolle, wodurch man vermeinet, daß das Arbitrium judicis feſtgeſtellet ſey. Wenn man aber betrachtet 1.) daß es allerdings Leibesſtrafen giebet, welche an Gröſſe den Tod ſelbſt übertreffen, und 2.) in ſolcher Conſideration das hier nachgelaſſene Ausſtechen, und Hände abhauen aus chriſtlichen Mitleiden eben ſowohl, als das im 139ten Articul befohlne lebendige Vergraben und Einpfälen der Kindermörderinnen abkommen; ferner daß 3.) ein dieſen gleichkommende ſchwere Leibesſtrafe, welche hier erfordert wird, ſchwehrlich auszufinden ſtehet, mithin man am ſicherſten gehet, wenn man der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ſelbſt folget, welche in dem 160. und 162ten Articul deutlich und bloſſerdings auf die Leibesſtrafe gehet, und endlich 4.) der ſo ſehr inculcirte Unterſcheid unter einem gefährlichen und ſchlechten Diebſtahl von keinem Nutzen ſeyn würde, wenn ſowohl bey jenen als bey dieſen es auf des Richters Ermeßigung, und auf eine bloſſe in dem Zuchthauſe oder dem Karrenſchieben beſtehende Leibesſtrafe ankommen ſolte, ſo müſſen wir es bey demjenigen, was wir euch vorhin dieſerwegen zu erkennen gegeben, um ſo mehr bewenden laſſen, als wir damals nichts anders, als den evidenten und nicht den allermindeſten Zweifel unterworfenen Caſum vor Augen, mithin es damit die Meinung nicht gehabt, noch itzo hat, euch das gebührende *Arbitrium in applicatione facti ad legem*, oder *in dictandis pœnis æquipollentibus* zu nehmen, als welches euch vielmehr nach Beſchaffenheit der Umſtände eyd- und pflichtmäßig in alle Wege bevor beliebet. Wir ſind ꝛc. Hannover den 18ten Mart. 1740.„

§. III.

§. III.

Wie weit ſich das Arbitrium Judicis erſtrecket.

Die Helmſtädtiſche Juriſten-Facultät hat beym LEYSER Sp. 536. Med. 5. auch dafür gehalten, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. nicht ſchlechterdings auf ein Furtum qualificatum die Lebensſtrafe ſetze, ſondern es des Richters Ermeßigung überlaſſe, nach Beſchaffenheit der Umſtände ſtatt des Stranges eine andere ſchwere Leibesſtrafe zu dictiren; und die eben angeführte Königl. Reſolution misbilliget dieſe Meinung eben wenig gänzlich. Sie behält den Richter das Arbitrium in applicatione facti ad Legem bevor. Worin kan aber dieſes anders beſtehen, als daß er, wenn die Umſtände dergeſtalt beſchaffen, daß der Geſetzgeber vermuthlich keine Todesſtrafe erkant hätte, ſolches eben wenig thue, wenn gleich die Worte des Geſetzes es zu erfordern ſcheinen? Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. will z. E. denjenigen mit dem Tode beſtrafet wiſſen, der mit Waffen, womit er jemand verletzen mögte, zum Stehlen eingehet. Wenn aber ein Menſch, welcher einen Degen zu tragen gewöhnet iſt, mit ſelbigen am hellen Tage in ein Haus gehet, allwo er die Gelegenheit zu ſtehlen vorausgeſehen, und ohne alle Gewalt zu gebrauchen, etwas entfremdet, ſoll er deswegen mit dem Strange beſtraft werden? Ich glaube es ſo wenig, als Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu 79. Obſ. 1. und Herr MEISTER in Princip. Jur. Crim. Sect. 2. Part. II. c. 13. §. II. Lit. c., weil bey ſolchen Umſtänden alle Vermuthung hinwegfält, daß der Dieb den Degen mitgenommen, um erfordernden Falls Gewalt zu gebrauchen, welches die Carolina vorausſetzet. Erkennet hingegen der Richter wegen eines zum erſtenmal verübten gefährlichen Diebſtahls keine Todesſtrafe, weil er vermeinet, ſie ſey überhaupt zu hart, ſo iſt ſolches ſehr zu tadeln, weil ihm nicht zuſtehet, die Billigkeit der Geſetze, und ob das gemeine Beſte dieſe Strafe erfordert, zu beurtheilen. Deſſen Ermeßigung muß in keinem Dünkel beſtehen, was er Recht zu ſeyn glaubet, ſondern derſelbe mag nur die in den Geſetzen übergangene Fälle dergeſtalt entſcheiden, wie er es der

Ana-

Analogiæ juris oder den natürlichen Rechten Gemäs zu seyn erachtet.

§. IV.

Weil keine grosse Gewalt erfordert wird, um durch eine leimerne Wand zu brechen, und in niedrige Baurenhütten zu steigen, so hat man gezweifelt, ob die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. von diesen Fällen redet. In den Chur-Braunschweigischen Landen setzen es die Landes-Verordnungen ausser Zweifel. Denn vermöge der Königl. Constitution von 30. Jun. 1745. „soll der, oder diejenige Personen, welche mittelst des Einbrechens oder Einsteigens in denen Häusern Diebstähle ausüben, ohne Unterscheid, ob die Häuser leimerne oder gemauerte Wände haben, am Leben, und mit den Strang bestrafet werden.„ Der Gesetzgeber führet folgende Ursachen seines Gesetzes an: „Gleichwohl Kayser Caroli V. peinliche Halsgerichts-Ordnung keinen Unterscheid machet, ob eine Dieberey mittelst Einbruchs durch leimerne und schlecht verwahrte Wände in einer Baurenhütte, oder in wohlverwahrten gemauerten Häusern geschehen, sondern in beyden Fällen die Todesstrafe statuiret, auch unsere landesväterliche Intention (die dahin gehet, daß unsere getreue Unterthanen vor ihre Person und Güter der gemeinen Sicherheit vor Diebe und Räubern geniessen sollen) nicht erreichet wird, wenn die mit Einbruch begehende Diebstähle, wobey jedesmal eine Vergewaltigung zu befürchten ist, nach der Schärfe der Gesetze nicht geahndet werden sollen.„ Ingleichen will die Declaration vom 28. May 1754. „daß die Todesstrafe Statt finden soll, wenn Diebstähle in niedrigen und schlecht verwahrten Häusern mit Einbrechen oder Einsteigen ausgeübet worden, so ohne hoch zu steigen, und ohne gewaltsames Einbrechen hat geschehen können.„

Die Todesstrafe ist auch zu erkennen, wenn der Dieb durch leimerne Wände gebrochen, und in niedrige schlecht verwahrte Häuser gestiegen.

§. V.

Die Bestimmung der Strafe des ersten schlechten Diebstals überlässet die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 160. der Ermes-

Drey schlechte Diebstähle verdienen den

Strang, wenn der Dieb vorhin einmal bestrafet worden, obgleich die entwandte Sachen nicht so viel werth sind, als zu einem grossen Diebstahl erfordert wird.

sung rechtsverständiger Leute, und will, daß er, nach Beschaffenheit der Umstände, an Leib oder Leben gestrafet werden soll. Von dem dritten Diebstahl heisset es in den Art. 162.: „Würde aber jemand betreten, der zum drittenmal gestohlen hätte, und solcher dreyfacher Diebstahl mit guten Grund, als zuvor von Erfahrung der Wahrheit gesetzet ist, erfunden wird, das ist ein mehrer verläumter Dieb, und auch einem Vergewaltiger gleich geachtet, und soll darum nemlich der Mann mit dem Strang, und die Frau mit dem Wasser, oder sonst in andere Wege nach jedes Landesgebrauch vom Leben zum Tode gestrafet werden. „Viele Rechtslehrer erfordern 1.) daß der Dieb seines Verbrechens halber schon zweymal gestrafet sey, massen man alsdenn nur sagen könne, daß seine Besserung nicht zu hoffen (a); auch 2.) daß ein grosser Diebstahl begangen worden, welche letztere Meynung KRESS ad Const. Crim. p. 506. deswegen billiget, weil die in dem Project der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung von 1521. befindliche Worte: **Die Diebstähle wären gros oder klein**, in der 1532. gedruckten Verordnung weggelassen sind. Er thut p. 507. hinzu: Quis crederet Imperatorem tantum per digitos veluti furtorum numerum supputasse, non autem mente ponderasse eorundem magnitudinem aut noxietatem. Sic homo propter tres grossos, quos tribus vicibus abstulit, suspendendus foret, & eandem pœnam lueret, quam fur, qui ingentes plane summas abstulit; und Herr J. S. BOEHMER in Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 171.: Cum plura absurda consequerentur, si verbis articuli 162. præcise inhærendum esset, rationis est, ut ignosci debeat reo, si furtum tertium iteratum ad quantitatem legalem non ascendit. Die Chur-Braunschweigische Landesgesetze disponiren hievon anders; und es heisset in dem Königl. Rescripto vom 17ten Mart. 1722.: „Wir sind auch zufrieden, daß mehrerwehnte Justitz-Canzley hinführo in judicando sich nach der Meinung der ICtorum richten möge, welche statuiren, daß die

in

in Kayſer Caroli V. peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 162. geſetzte Todesſtrafe alsdenn erſt, und anders nicht Statt habe, als wann ein ſolcher Dieb, wie er da beſchrieben iſt, um einer oder mehr vorhin begangenen Diebereyen willen geſtrafet worden (b); und in dem Reſcripto vom 1. Nov. 1743.: „Als uns vorgetragen worden, was maſſen bey euch ein Zweifel entſtanden, ob in dergleichen Fällen, wenn ein Dieb drey oder mehre Diebſtähle begangen, und wegen eines oder mehrern derſelben beſtrafet worden, ſelbiger mit der Todesſtrafe zu belegen, wenn alle ſolche Diebſtähle zuſammengerechnet, kein Furtum magnum ausmachen, ſo declariren wir anderweit hiemit, daß die ermangelnde Qualitas furti magni einen vorhin beſchriebenen Dieb, wenn keine andere Umſtände *pro mitiganda pœna* vorhanden, von der Todesſtrafe nicht befreyen ſollen; „ auch in der Declaration vom 28. May 1754.: „ So haben wir zwar durch unſere Reſcripta - - zu erkennen gegeben, wie unſere Meinung nicht dahin gehe, daß die Todesſtrafe nicht Statt haben ſolle = = wenn ein Dieb drey oder mehrere Diebſtähle begangen, und wegen des einen oder des andern vorhin beſtrafet iſt, jedoch von denen mittelſt aller ſolcher Diebſtähle entwendeten Sachen der Werth zu der Summe, welche ein Furtum magnum ausmachet, nicht hinanſteiget = = Befehlen hiemit = = daß nach Strenge der Geſetze erkant, und dagegen keinen ſolchen von Meinungen der Rechtsgelehrten hergeleiteten Ausnahmen oder Limitationibus, als vorhin angeführet ſind, oder welche wider den wahren Sinn der Geſetze nur zu unzeitiger Gelindigkeit gegen das Diebesgeſindel annoch vorgebracht werden mögten, ſtatt gegeben werden ſolle. „Dieſe Verordnung iſt allen Rechten gemäs, und eine unzeitige Gelindigkeit ſo ſehr zu tadeln, als daß man von den Geſetzen und deren Analogie abweichende Meinungen der Rechtsgelehrten befolget, durch ſelbige aber meines Ermeſſens keinesweges erfordert, daß der Richter an den Buchſtaben des Geſetzes immer behangen bleibe, ohne auf deſſen Gründe zu achten, mithin alle Ausnahmen von der Regul ver-

werfe, und keiner mildern Auslegung, nach Beſchaffenheit der Umſtände, Statt gebe, welches wie ſchon geſaget, bey der Application des Juris ad factum immer geſchehen muß.

Zwar ſcheinet die Wohlfahrt des Staats zu erfordern, daß wider die Diebe mit der gröſten Schärfe verfahren werde, und ſtellet LEYSER Spec. 535. Med. 2. 3. ſehr lebhaft für, wie ſchädlich ſie dem gemeinen Weſen ſind, und wie vieles Unheil ſelbige, beſonders auf dem Lande, anrichten. Dieſes iſt unläugbar, und da diejenige, welche einmahl geſtohlen, ſich ſelten beſſern, ſo räumete man billig ſolche Diebe zu der Zeit aus dem Wege, als keine andere Mittel fürhanden waren, ſich wider ſie in völlige Sicherheit zu ſetzen, vielmehr der damals übliche Staubbeſen und das Brandmark ihnen alle Mittel entzogen, Lebens Unterhalt zu finden, folglich ſie nöthigten, ſich mit Stehlen herdurch zu bringen. Nachdem aber bey uns weiſeſt verfüget worden, „daß die Strafen des Staupenſchlages mit der anklebenden ewigen Landesverweiſung fernerhin nicht erkand, ſondern an deren ſtatt diejenige Delinquenten, welche durch ihre Verbrechen, denen Geſetzen nach, die Strafe des Staupenſchlagens verwirket, ad operas publicas, oder zu dem Zuchthauſe, und zwar beydes in perpetuum condemniret werden ſollen„ (c), ſo erfordert nunmehro weder die Billigkeit noch die Staatsklugheit, daß man ohne Unterſcheid alle Diebe um das Leben bringe. Fatendum, ſchreibet GUNDLING Jur. Nat. & G. C. 36. §. 33„ ſæpe ultimum ſupplicium imponi, ubi mitior pœna ſufficeret„, welches auch ich dafür halte, und VOLTAIRE in der Hiſtoire de l'Empire de Ruſſie ſous Pierre le grand p. 137. 138. äuſſert alſo eben dieſe Meynung: L'extrême rigueur etait alors neceſſaire envers le bas peuple: mais quand les moeurs ont changé, l'Imperatrice Elizabeth a acheve par la clémence l'ouvrage, que ſon pére commença par les loix. Cette indulgence a été même pouſſée a un point, dont il n'y a point d'exemple

emple dans l'Hiſtoire d'aucun peuple. Elle a promis que pendant ſon règne perſonne ne ſerait puni de mort, & a tenu ſa promeſſe. Elle eſt la premiére Souveraine, qui ait ainſi reſpecté la vie des hommes. Les malfaiteurs ont été condannés aux mines, aux travaux publics: leurs châtimens ſont devenus utiles à l'Etat; inſtitution non moins ſage qu'humaine. Partout ailleurs on ne ſait que tuer un criminel avec appareil, ſans avoir jamais empêché les crimes. La terreur de la mort fait moins d'impreſſion peut-étre ſur des méchants pour la plûpart faineants, que la crainte d'un châtiment, & d'un travail pénible, qui renaiſſent tous les jours.

(a) WERNHER Part. V. Obſ. 197. HOMMEL de Furto magno §. 13.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 889.

(c) Ibid. p. 697.

§. VI.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen achten zwar, wie ſchon geſaget, die Richter nicht darauf, ob ein gefährlicher Dieb auch derjenige, ſo dreymal geſtohlen und einmal geſtrafet worden, ſo viel entwand hat, als ein Furtum magnum ausmachet. Aber man nimt auf andere eine Milderung der Strafe erfordernde Umſtände Rückſicht, welches die Reſolution von 1740. und das Reſcriptum von 1743. erlauben. Solchergeſtalt wird eine übermäßige Härte vermieden, und gleichwohl das Land von Dieben gereiniget, welches ich mit einigen Exempeln erläutern will. Exempel der gemilderten Strafe gefährlicher und dreyfacher ſchlechter Diebſtäle.

Hans Jürgen Daake zu Mariendrebber Amts Diepholtz war 1.) mittelſt einer Leiter in die offene Luke eines Spiekers etwa 14. Fus von der Erde geſtiegen, und hatte daſelbſt 7½ Himten Malz geſtohlen,

ſtohlen, deſſen Werth 3 Rthlr. 27 gr. betruge. Er wurde 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Werkhaus geſandt, weil er 32. Jahr als Dragoner rechtſchaffen gedienet, deswegen bey Ertheilung des Abſchiedes eine jährliche Penſion erhalten, und ſich ſonſten nimmer einiges Verbrechen zu Schulden kommen laſſen. Dieſer Umſtände halber kan zwar der Richter die vom Geſetzgeber beſtimmete Strafe nicht mildern. Es geſchiehet aber billig mit des letztern Genehmhaltung. Daß ein ſolcher Menſch ſich beſſern werde, iſt zu hoffen, und deſſen Erhaltung dem Staat nützlich.

Des Soldaten Schneefuß Ehefrau hat 2.) zu Eisdorf, Amts Oſterode, braunen Kohl entwand, weswegen ſie mit vierzehntägiger Gefängnißſtrafe beleget werden ſolte. Ehe ſolches geſchehen, machte man ausfündig, daß dieſelbe der Wittwe Sievers einige Sachen geſtohlen, ſo auf 3 Rthlr. 3 gr. geſchätzet worden, und um ſolche zu überkommen, in ein Fenſter, jedoch ohne Zerbrechung einer Scheibe, geſtiegen ſey. Sie iſt 1757. auf 6. Wochen ins Zuchthaus verdammet, weil ihre Armuth notoriſch war, maſſen der als Soldat in Engelland befindliche Mann ihr nichts ſandte, ſie ſich aber ſelbſt mit einer alten kranken Mutter und einem zweyjährigen Kinde gar kümmerlich ernährte (a).

Johann Bernhard Preſſe machte 3.) zu Wittenberg, Amts Diepholz, ein Loch in die Wand, wodurch er die Hand ſteckete, die Kette, mit welcher die Thür des Hauſes zugemachet war, aus der Krampe hobe, ſelbige öfnete, und aus einer am Balken hängenden Seite Speck ein Stück ſchnitte. Selbiger wurde ergriffen, ehe er das Geſtohlne in ſeine Gewahrſam bringen können, und 1759. auf 6. Monat in das Zucht- und Spinnhaus geſchicket, weil er wegen Leibesſchwachheit in der Karre zu arbeiten untüchtig, und auf der That ertappet war, bevor der Diebſtahl von ihm vollſtrecket worden.

Doro-

Dorothee Hedewig Plappert entwandte 4.) 1738. zu Clausthal dem Schneider Meyer ein Oberbette und Bettelaken, welches 2 Rthlr. werth. Wegen empfangener Schläge bey der Gefangennehmung, und des langen Arrests wurde dieselbe mit fernerer Strafe verschonet. Sie stohle aber ferner 1754. der Wittwe Lüttichs einen zinnern Hängetopf, und dem Zimmermeister Müller ein Laken, auch 1754. der Wittwe Protzmann Esselwaaren, welche auf 18 gr. 5 pf. geschätzet worden. Man verurtheilte sie auf 2. Jahr in das Zuchthaus wegen der grossen Armuth, welche sie zum Stehlen veranlasset hatte, und weil der Meyersche Diebstahl nicht vollbracht war.

Margarethe Dorgeloh hat 5.) 1756. zu Wildeshausen gestohlen dem Kleinschmidt Stegmann ein Mannshemd und einen weissen Schnupftuch, dem Invaliden Braudes vier Mannshemder, Lucken Ehefrau ein Stück Garn, und Elisabeth Lampen eine Wurst. Die Diebin wurde auf 6. Monat in das Zuchthaus gesandt. Nachdem sie aus selbigen loskommen, hat sie ferner entwandt, einige Bohnen und Wurzeln aus den Garten, auch etwas Brennholz und Torf. Ihrer Armuth wegen ist dieselbe auf 2. Jahr ins Zuchthaus verurtheilet.

Franz Christoph Rätz hat 6.) in der Stadt Bremen den Staubbesen bekommen, weil er Linnen, Cattun und Kinderzeug von der Bleiche gestohlen. Im Amt Ehrenburg beschuldigte man ihn nach der Zeit verschiedener Diebstähle. Er wurde aber nur überführet, 5. Hinten Rocken, welche 3 Rthlr. 13 gr. 5 pf. werth, entwendet zu haben. Selbiger ist auf 5. Jahr in die Karre verurtheilet, weil man zu Bremen das Corpus delicti nicht auſſer Zweifel gestellet hatte, und es rathsamer zu seyn schiene, wegen 2. Schaafe und einer Gans, die der Inquisit gestohlen zu haben sehr verdächtig war, die That jedoch nicht an sich kommen lassen wolte, vielmehr eine auſſerordentliche Strafe, als die Tortur zu erkennen.

Dorothee Charlotte Schomburg hatte 7) zu Herzberg zwey kleine Diebstähle begangen, weswegen sie mit 6. wöchiger Gefängnis, die letzte 14. Tage wechselsweise bey Wasser und Brod gestrafet worden. Sie ist nach der Zeit eines dritten überführet, und die gestohlne Sachen sind auf 8 Rthlr. 2 gr. 2 pf. geschätzet. Man verurtheilte sie 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Spinnhaus, weil die eine Bestohlne ihre Anverwandtin (b), und ein anderer verstorben war, bevor er das Corpus delicti beschworen hatte (c).

(a) KRESS ad Const. Crim. Art. 166. n. 2. 4.

(b) Id. ad Art. 165. §. 3.

(c) BERGER Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p. 147.

§. VII.

Exempel bestrafter gemeiner Diebstäle.

Gemeine Diebstähle, welche alle noch ohngeahndet, verdienen bey uns die Karren- oder Zuchthausstrafe.

1.) Hatte Ilse Margrethe Heidenreichs 22. Jahr alt, drey mal gestohlen. Es war nicht dargethan, daß die gestohlne Sachen 5. Ducaten Werth gewesen. Weil die Diebin aber überdem drey mal mit geliehenen Sachen entlaufen, so ist sie 1757. auf 10. Jahr ins Zuchthaus verdammet.

2.) Marie Catharine Hollands entwandte zu Altenau eine Nähelade, worin sich baar Geld und andere Sachen fanden, so daß deren Werth nach der Bestohlnen eydlicher Aussage 38 Rthlr. 34 gr. 4 pf. betruge. Sie sind bis auf 8 Rthlr. 18 gr. restituiret. Man rechnete der Inquisitin den erlittenen Arrest zur Strafe an, und verurtheilte sie 1757. überdem noch auf ein Jahr ins Zuchthaus.

3.) Hat Andreas Degen zu Clausthal in kurzer Zeit mehrmalen jedoch ohne Einbruch gestohlen, und die gestohlne Sachen betrugen wenigstens 28 Rthlr. 21 gr. Sie wurden restituiret, und

der Inquisit 1757. auf 4. Jahr zum Festungsbau verdammet, weil er das Schlos eines Schrauks mit einen gebogenen Nagel eröfnet, und drey mal gestohlen hatte. Seine Frau ist aber frey gesprochen, ob wohl die gestohlne Sachen von ihr verkaufet worden, weil sie den Mann anzugeben nicht verbunden war.

4.) Hat Johann Henrich Gärtner ein Deserteur zu Wilkenburg aus einer offen gestandenen Kammer Fleisch, Schuhe, Garn, eine Serviette und Handtuch entwendet, auch zwey andere Diebstähle begangen. Der Werth des Gestohlnen bestunde in 10 Rthlr. 3 gr. und er ist deswegen 1759. auf drey Jahr zum Festungsbau verdammet.

§. VIII.

Von Hausdieben verordnet das Edictum vom 19ten Jun. 1709. „daß der oder diejenige Hausbediente, so in eines andern Kost und Lohn stehen, und ihren Hausherren oder Hausfrauen etwas von ihren Sachen, Gelde, Silber, Pretiosis, Kleinodien, Leinengeräth und andern ansehnlichen Meublen, auch gar Eß- und Trinkelwaaren, wenn sie solches schnöden Gewinstes halber verpartiren und verkaufen, boshaft und vorsetzlicher Weise entwenden, und darüber betreten, oder doch des Diebstahls überführet seyn werden, befundenen Umständen nach am Leben, oder mit perpetuirlicher Condemnation ad operas publicas bestrafet werden sollen, es wäre denn, das es nur Kleinigkeiten von gar geringen Werth, so gestohlen, oder der Thäter noch jung von Jahren. „Dieses Gesetz wurde 1710. dahin erkläret, „das die Hausdiebe, wenn sie über solcher Hausdieberey betreten, oder deren zu Recht überführet seyn werden, ohne Unterscheid, ob sie dergleichen Hausdieberey ein oder mehrmalen verrichtet, imgleichen ob es restituiret sey oder nicht, am Leben bestrafet werden sollen, es wäre denn die Summe des Gestohlnen gar wenig und unter 5 Rthlr. werth, oder Eß- und Trinkelwaaren, so

Wenn Hausdiebe über 5 Rthlr. Spec. werth gestohlen, so werden sie am Leben gestrafet, sonsten aber auf Lebenszeit in die Karre oder das Zuchthaus verdammet.

nicht schnöden Gewinstes halber hingenommen, oder verkaufet, oder der Thäter noch jung und keine 18. Jahr alt, in welchen Fällen dieselben mit perpetuirlicher Condemnation ad operas oder mit dem Werk- und Spinnhause bestrafet werden sollen. „Im Jahr 1725. sind die 5 Rthlr., deren in eben angeführter Constitution Meldung geschiehet, auf Species Thaler bestimmet. Weil jedoch diese Strafe, wenn gar ein Weniges gestohlen worden, überaus hart ist, so pflegen die Justiz-Collegia deren Milderung anzurathen, und selbige von Königl. Landes-Regierung genehmiget zu werden. Dorothee Marie Bökers hat ihrer Frau ein Hemd gestohlen, welches auf 13 gr. geschätzet worden, und Marie Kösters 1 Pfund 9 Loth Caffebohnen, die 19. gr. werth gewesen. Sie sind 1757. auf Lebenszeit ins Zuchthaus verdammet, wobey jedoch angerathen worden, dieselbe nach Verlauf eines halben Jahrs wieder los zu lassen, welches auch geschehen.

§. IX.

Es mildert die Strafe wenn jemand das Entwandte in Anspruch genommen.

Es mildert die Strafe, wenn jemand etwas entwendet, um sich wegen einer gegründeten Forderung bezahlt zu machen. Johann Christoph Jacob, ein Mühlenknecht, hatte dem Müller Deiken zu Barsinghausen ein Fäßgen mit Rüböel, so 4 Rthlr. 6 gr. werth, entfremdet, indem er nach Wegbrechung eines Stück Riegelholzes die Klappe an der Oelmühle eröfnet. Der Müller gestunde, ihm noch ein mehres an Arbeitslohn schuldig zu seyn, welches der Inquisit von ihm nicht fordern können, weil er dessen Tochter geschwängert, und also davon gehen müssen, sich aber mit dem Oel bezahlt machen wollen. Diese That wäre mit den erduldeten Arrest hinlänglich gebüsset. Der Inquisit gestunde aber, daß er überdem eine zu Münder dem Müller gestohlne Kuh verkaufet hatte, die ein anderer aus dem Stalle geholet, er aber wegtreiben helfen, und das halbe Kaufgeld empfangen. Weil jedoch der Bestohlne die Kuh wieder erhalten, und der Inquisit nach dem Zeugniß des Müllers Deiken sich bisher wohl verhalten, so wurde er auf zwey Jahr in die Karre verurtheilet.

In

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. heiſſet es: „So der Beklagte gefährliche Wunden oder andere Schäden an ſeinem Leibe hätte, ſo ſoll die peinliche Frage dermaſſen gegen ihn vorgenommen werden, damit er an ſolchen Wunden oder Schäden am mindeſten verletzet werde.„ Marie Eliſabeth Meyers zu Göttingen hatte drey Diebſtäle begangen, und war wegen zweyer beſtrafet. Sie widerief aber das in der Minderjährigkeit gethane Bekäntniß des begangenen zweiten Diebſtahls, und wäre daher peinlich zu befragen geweſen (a). Weil dieſelbe aber, nach der Zeugen Auſſagen, mit der fallenden Sucht behaftet war, und ſolchenfals nur der erſte Grad der Tortur Platz findet (b), auch ſo bald ſich ein Anfall dieſer Krankheit äuſſert, ſolcher nicht zu vollenden iſt (c), mithin durch die Marter ſchwerlich ein richtiges Bekäntniß herauszubringen ſtünde, überdem die Inquiſitin bey der Ausübung des erſten Diebſtals noch ſehr jung geweſen, ſo wurde dieſelbe auf Zeitlebens ins Zuchthaus verdammet.

Ob wider diejenige die Tortur zu erkennen, welche an ihrem Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet ſind?

(a) GUAZZINI Oper. Crim. Tom. I. Defens. 32. C. 12. n. 3. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 22. n. 11. 12.

(b) KRESS ad C. C. Art. 59. §. 2. n. 2. J. S. BOEHMER de eo quod juſtum eſt circa torturam valetudinariorum §. 19.

(c) BOEHMER d. l. §. 20.

§. X.

Von Felddiebereyen enthält die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 167. folgendes: „Wer bey nächtlicher Weile jemand ſeine Früchte, oder auf dem Felde ſeine Nützung, wie das alles Namen hat, heimlicher und gefährlicher Weiſe nimt, und die hinweg träget oder führet, das iſt auch ein Diebſtahl, und wie anderer Diebſtahl vorgemeldeter maaſſen zu ſtrafen. Desgleichen wo einer bey Tage jemands an berührten ſeinen Früchten, die er heimlich

Wegen Felddiebereyen wird die Karren- und Zuchthausſtrafe erkand.

nehme und hinwegtrüge, groſſen, merklichen und gefährlichen Schaden thäte, iſt auch wie ob ſtehet, für einen Diebſtahl zu ſtrafen. Wo aber jemand bey Tage eſſende Früchte nehme, und damit durch Wegtragen derſelben nicht groſſen gefährlichen Schaden thäte, der iſt nach Gelegenheit der Perſon und der Sache bürgerlich zu ſtrafen, wie an demſelbigen End, da der Schade geſchiehet, durch Gewohnheit oder Geſetz Herkommens.„ Das Chur-Braunſchweigiſche Edict von 1715. ſchärfet die Strafe alſo: „Fügen hiemit zu wiſſen, wasgeſtalt uns misfälligſt vorkommen, daß eine zeithero die Feld- und Garten-Dieberey ſehr überhand genommen. Ob ſich nun gleich von ſelbſt verſtehet, daß ſich ſolches durchaus nicht gebühret, und bishero, wenn es auskommen, der Thäter dem Befinden nach mit Gefängnisſtrafe und Stellung an den Pfahl beleget worden, ſo finden wir dennoch nöthig, daß bey anwachſenden Verbrechen auch die Strafen geſchärfet werden. Ordnen und wollen demnach hiemit, und in Kraft dieſes, daß hinkünftig alle begangene Garten- und Felddieberey mit den Karrenſchieben zu Hameln oder zu Lüneburg, nachdem die Thäter einem oder andern Ort näher wohnen, beſtrafet werden ſolle (a).„ Dieſe Verordnung wurde am 17ten April 1736. erneuert und hinzugethan, daß wie die Kerls, die ſelbige übertreten, mit den Karrenſchieben, alſo die Weibsleute mit den Zucht- und Spinnhauſe, Kinder aber, die wegen geringen Alters nach gemeinen Rechten mit der ordentlichen Strafe nicht angeſehen werden können, mit ſcharfer Züchtigung, Gefängniß, und anderer ihrem Alter gemäſſer Strafe beleget werden ſollen, jedoch ſo, daß wenn ſie von ihren Eltern zu dem Diebſtahl angereitzet, oder darin geſtärket ſind, dieſe nichts deſtoweniger, als wann ſie ſolchen ſelbſt begangen hätten, angeſehen, und beſtrafet werden ſollen (b).„ Es iſt ferner am 23. Auguſt 1740. folgende Declaration dieſer Geſetze ertheilet: „Gleichwie nun die Verordnung von Anno 1715. generaliter von allen Garten- und Felddiebereyen redet, in der von Ao. 1736. auch von jungen Bäumen, Hecken und Zäunen, ſo doch keine

Garten-

Garten-Früchte ſind, Erwehnung geſchiehet, und die eigentliche Abſicht dieſer Verordnung wörtlich dabey gefüget iſt, nemlich denen Unterthanen bey dem Gebrauch ihrer Gärten und Felder Sicherheit zu verſchaffen, ſo verſtehet ſich von ſelbſt, daß alles dasjenige, was öffentlich in Feldern und Gärten hingeſtellet und hingeleget iſt, darunter mit begriffen, und wenn davon etwas entwandt wird, nach ſolchen Verordnungen mit dem Zuchthauſe und mit dem Karren nach jedesmaligen Umſtänden zu beſtrafen ſey.„

Am 28. Jul. 1758. wurde wegen Felddieberey Conrad Deiters und Gottfried Henrich Beckedorf auf 3. Monat, Ludewig Kahle aber auf 2. Monat zum Feſtungsbau verdammet, weil ſie auf eines andern Felde Korn geſchnitten, die beyde erſte mit den Vorſatz, die Dieberey zu verüben, ausgegangen, und den Dritten verleitet hatten, ein Gleiches zu thun. Im Jahr 1759. entwandte Ludewig Koch zu Förſte von dem Steinbergiſchen Zehend-Korn 17. Bund Haber und 5. Bund Gerſten, ſo auf 2 Rthlr. 4 gr. geſchätzet worden. Er iſt deswegen zu vierwöchigen Karrenſchieben verurtheilet, weil es der erſte auch ein geringer Diebſtahl war, und die Erſtattung des Entwandten geſchehen. Im Jahr 1760. holte Chriſtine Juliane Dormans zu Stolzenau aus Clusmeyers Garten eine Tracht Kohl, weswegen ſie auf 6. Wochen in das Zuchthaus geſand worden. Im Jahr 1761. ſind Chriſtian Hinrichs und Ernſt Chriſtoph mit ſechswöchigen Karrenſchieben beſtrafet, weil ſie Korn aus dem Felde geſtohlen.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 695.

(b) Ibid. p. 795.

§. XI.

Mittelſt Edicti vom 22. Jul. 1735. iſt verſehen, daß derjenige, welcher verbotenen Wildſchieſſens halber ausgegangen, ob er es

Von Beſtrafung der Wilddiebe.

es gleich nicht zur Wirklichkeit gebracht, mit Karrenschieben zu bestrafen. Fals derselbe aber überführet werden kan, daß er Wilddieberey ausgeübet, soll er auf einige Jahre, auch dem Befinden nach, auf Lebenszeit ad operas publicas condemniret werden, und keine Begnadigung zu erwarten haben (a). Dieses Gesetz ist ist am 15. Jul. 1749. ausgedehnet und verordnet, daß auf Lebenszeit zum Karrenschieben zu condemniren 1.) diejenige Wilddiebe, welche desfals bereits gestrafet sind, und dem ungeachtet sich erdreisten, von neuen Wilddiebereyen zu verüben, also vor incorrigible zu achten sind; 2) diejenige, so rottenweise oder in solcher Anzahl in die Wildbahn gehen, daß sie sich in den Stand setzen, den Forstbedienten und Unterthanen, welche ihren Frevelthaten Einhalt thun, oder selbige zur Haft bringen wollen, entgegen zu legen, diese bedrohen oder verspotten; auch 3.) die, so in auswärtigen benachbarten wegen der Wilddieberey mit genugsamen Grunde berüchtigten Orten sich aufhalten, und in der Wildbahn Wilddieberey verüben, wenn es gleich das erstemal wäre. Wenn aber die Wilddiebe so vermessen sind, sich denen Jagd- und andern Bedienten und Unterthanen, die ihnen Einhalt thun, oder sich ihrer bemächtigen wollen, entweder mit schiessenden Gewehr oder andern Waffen und Werkzeugen, womit jemand durch Schlagen, Hauen, Stechen oder Werfen an Leib und Leben beschädiget werden mag, zu widersetzen, sollen solche als gewaltsame Räuber und Mörder angesehen, und denen Forst- Jagd- und andern Bedienten, auf selbige zu schiessen, oder sich des oder derselben auf alle mögliche Art und Weise, wie sie am besten können, todt, oder lebendig zu bemächtigen freygelassen, diejenige, welche auf solche Art sich widersetzet haben, wenn solches mit keinen gefährlichen zu Tödtung eines Menschen gewöhnlichen oder tauglichen Instrumentis geschehen, auf Zeitlebens zum Karrenschieben, da die Widersetzung aber mit tödlichen Gewehr geschehen, solche Freveler, wann sie zur Haft gebracht worden, wobey auf die Entschuldigung, als wenn solches nur zum Schrecken geschehen, nicht zu

reflectiren

reflectiren ist, mit dem Schwerd, wenn aber mehre Wilddiebe sich mit einander verbunden, denen so sie anhalten, oder angreifen wollen, sich zu widersetzen, dieses böse Vorhaben durch Anschlag oder Abdrückung des Gewehrs, oder sonst auf andere gefährliche Art durch Schlagen, Hauen, Stechen und dergleichen zur Wirklichkeit zu bringen sich unterstanden, obgleich keiner von den Bedienten dabey an seinem Leben beschädiget worden, mit dem Strange, fals aber eine Entleibung der Bedienten geschehen, mit dem Rade bestrafet werden.

Im Jahr 1756. wurde Johann Adam Helmbold nebst Johann Christian Math im herrschaftl. Gehege vor dem Hetgershäuser Hainholtz Amts Harste betreten, woselbst er seinem Geständnis nach Wild schiessen wollen, und alda sich mehrmahlen in starker Gesellschaft sehen lassen, weswegen derselbe auf ein Jahr zum Festungsbau, der Math aber seiner Jugend halber, und weil ihn Helmbold verführet, auch er seines blöden Gesichts halber keine Wilddieberey verüben konte, zu vierwöchiger Gefängnis verurtheilet ist. Man traf 1757. Hermann Henrich Dunsing aus Steimke Amts Wölpe mit Schiesgewehr in dem Gehege an, und schickte ihn deswegen auf 6. Wochen in die Karre. Im Jahr 1759. ist Ernst Christian Schröder, weil er Wildschiessens halber in die Wildbahn am Harz gegangen, auch daraus verschiedene Stücke Fallwildpret geholet, über den erlittenen Arrest, annoch auf ein Jahr in die Karre verurtheilet.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 786.

CVIII.

CVIII. Bedenken.

Von der Bestrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

§. I.

Der einfache Ehebruch wird mit der Karre oder dem Zuchthause bestrafet, wenn gleich der Beleidigte den Schuldigen wieder zu sich nehmen will, und in dessen Entstehung auf Lebenszeit.

In Herzog Henrich Julii Constitution von 1593. ist versehen, „wenn eine Mansperson, sie sey ledig oder ehelich, mit eines andern Eheweibe, oder ein Eheweib mit einer andern Frauen Ehemann sich fleischlich vermischet, daß dieselben, desgleichen alle und jede Personen, so Blutschande und Nothzucht begangen, nach jeder Unthat Gelegenheit unterschiedlich, jedoch in alle Wege am Leben, die Eheweiber und Ehemänner aber, so mit ledigen Personen zuhalten, wenn die Beleidigte sich mit der schuldigen wiederum versöhnen wird, willkührlich mit Gelde, oder da die Beleidigte ihren treulosen Ehegatten nicht wieder zu sich nehmen, noch demselben ferner ehelich beywohnen will, wie denn auch, da eine eheliche Person dergestalt zum andern mal sich vergehen wird, ohne Unterscheid mit Staupenschlagen und Verweisung des Landes gestrafet werden soll (a).„ Anstatt des letztern wird jetzt die Karren- oder Zuchthaus-Strafe erkand. Die Versöhnung mit den Beleidigten mildert jedoch diese so fern nicht, daß der Inquisit mit der Verdammung ad operas publicas verschonet werden könte, nachdem das Königl. Rescriptum vom 4ten Aug. 1734. folgendes verordnet: „ Gleichwie wir aber wahrgenommen, was massen das Laster des Ehebruchs bisher gar sehr im Schwange gegangen, und wir daher allergnädigst resolviret haben, daß derjenige Delinquent, so eines auch nur einfachen Ehebruchs überführet worden, wenn gleich der beleidigte Theil den Schuldigen wieder zu sich nehmen will, auf eine denen vorkommenden Umständen nach von euch jedesmal in Vorschlag zu bringende und, bey zweyfachen Ehebruch zu prologirende Zeit ad operas publi-

publicas condemniret werden ſoll, ſo habet ihr euch bey künftigen Fällen darnach zu achten. Wegen der Weibesperſonen hat es die Meinung, das ſelbige wenigſtens auf vier bis ſechs Wochen mit Gefängnis, halb bey Waſſer und Brod, auch allenfals vorkommenden Umſtänden nach mit der Zuchthausſtrafe beleget werden ſollen.„ Solchemnach iſt beym zweifachen Ehebruch der Schuldige, wenn ihn der beleidigte Theil wieder zu ſich nehmen will, nur auf eine längere Zeit ad operas publicas zu condemniren, eine Ehebrecherin aber, mit welcher ihr Mann nicht länger in der Ehe leben will, auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu ſchicken, wie von Königl. Landes-Regierung unterm 23ten Jul. 1743. mittelſt Reſcripti an Burgermeiſter und Rath der Altſtadt Hannover alſo verordnet worden: „Habet ihr alſo, da in der Conſtitution vom 3ten Januar 1593. klar verordnet, daß der Ehebruch, ſo mit ledigen Perſonen begangen, wenn der Beleidigte den treuloſen Ehegatten nicht wieder zu ſich nehmen will, mit Staupenſchlag und Landesverweiſung beſtrafet werden ſolle, dieſe Strafe auch in der Kirchen-Ordnung Tit. **von Eheſcheidung des Ehebruchs halber** enthalten, durch die Conſtitution vom 18. Dec. 1717. aber dieſe Strafen in ewige Zuchthausſtrafen oder ad operas publicas verwandelt worden, die Urthel gegen Anna Chriſtina Molitorn nach eben angeführten Verordnungen annoch einzurichten, mithin Inquiſitin, da ihr der Mann das Verbrechen nicht condoniret, wegen des begangenen Ehebruchs auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu condemniren, auch, fals dieſelbe einer anſteckenden Krankheit verdächtig, ſie zuvor beſichtigen und heilen zu laſſen.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. 8. p. 50.

§. II.

Wie der Ehebruch beſtrafet zu werden pfleget, ergeben folgende Erkentniſſe. Zacharias Henkel zu Barbis Amts Schartzfels, ein Ehemann, hat Dorotheen Margarethen Bärtels geſchwängert, welche ſchon

Exempel des beſtraften einfachen und doppelten Ehebruchs.

ſchon vorhin zwey uneheliche Kinder zur Welt gebohren, und bekante, daß ſie die Frucht abtreiben wollen. Der Inquiſit iſt auf ſechs Wochen zum Feſtungsbau, die Coinquiſitin aber auf drey Monat in das Zucht- und Spinnhaus 1756. condemniret.

Johann Henrich Stubbendieck zu Schwarme Amts Weſten beging einen Ehebruch mit Annen Catharinen Melhops, welche bereits vorhin ein uneheliches Kind gebohren, und deswegen mit fünftägiger Gefängnis beſtrafet worden. Der Inquiſit iſt 1758. auf zwey Monat zum Feſtungsbau, und die Coinquiſitin zu vierwöchiger Gefängnis, halb bey Waſſer und Brod, verurtheilet.

Hans Chriſtoph Scheller zu Grasdorf Amts Coldingen, ein Ehemann, iſt wegen des mit Catharinen Dorotheen Suprians begangenen Ehebruchs 1760. auf ſechs Wochen zum Feſtungsbau, und ſie zu vierwöchiger Gefängnis condemniret.

Ratje Köſter zu Martfeld Amts Hoya hat in ſeinen Wittwerſtande mit einer ledigen Perſon Annen Geſeken Hodemanns ein uneheliches Kind erzeuget, weswegen ſie mit fünftägiger Gefängnisſtrafe beleget worden. Jenen iſt nächſtdem wider ſeinen Willen auf Königl. Conſiſtorii Verordnung Eleonora Groneke Witwe Gerds angetrauet, aus welcher Ehe ein Kind erfolget. Die Frau verlies jedoch bald nach der Trauung den Mann, weil er mit andern Weibesperſonen ungebührlich zuhielte, wie derſelbe denn auch die Hodemanns zum andern mal ſchwängerte, welcher Ehebruch ungeſtrafet blieben. Als er aber zum dritten mal wiederholet worden, iſt dadurch eine Inquiſition veranlaſſet. Köſter führte zur Entſchuldigung an, daß ihn ſeine Frau verlaſſen. Die Hodemanns wolte aber dadurch zum Ehebruch verleitet ſeyn, daß ihr der Inquiſit glauben gemachet, er wurde von ſeiner ihm wider Willen angetraueten Frau geſchieden, und wolle ſie alsdenn heyrathen. Weil aber jener durch ſeinen liederlichen Wandel die Entfernung der Frau veranlaſſet, und die Coinquiſitin abwarten

ſollen,

ſollen, ob die Eheſcheidung erfolgen würde, ſo iſt er 1760. auf drey Monat zum Feſtungsbau, und ſie auf eben ſo lange Zeit ins Werk- und Spinnhaus verdammet.

Johann Hinrich Schmidt ein Ehemann zu Mackenſtedt Amts Harpſtedt hat die Wittwe Würdemanns geſchwängert, daher er 1760. mit ſechswöchigen Feſtungsbau, und ſie mit vierwöchiger Gefängnis beſtrafet worden.

Wegen eines gedoppelten Ehebruchs wurde 1745. Bernhard Schwert auf Zeitlebens in das Zucht- und Werkhaus, und Peter Brückener auf 6. Monat zum Feſtungsbau, auch Engel Eliſabeth Sinnemanns, und 1748. Maria Afken auf 6. Monat in das Zucht- und Spinnhaus, 1751. aber Claus Juſt auf 6. Monat zum Feſtungsbau, und Dorothee Jörn eben ſo lange Zeit in das Zucht- und Spinnhaus verdammet, weil der beleidigte Theil ſich verſöhnen laſſen.

§. III.

Ein Ehegatte der mit einer ledigen Perſon zur zweiten Ehe ſchreitet, wird mit der Todesſtrafe nicht beleget.

Unſere Richter waren über der Frage uneinig: Ob ein Ehegatte, welcher mit einer ledigen Perſon zur zweiten Ehe ſchreitet, die Todesſtrafe verdiene? Sie iſt aber vom Geſetzgeber mittelſt folgenden Reſcripti vom 14ten Nov. 1729. entſchieden: „Demnach wir vernommen, daß in unſern Teutſchen Canzleyen wegen Beſtrafung des Criminis bigamiæ zuweilen verſchiedene Meinungen ſich hervorgethan, indem einige Membra derſelben ad pœnam mortis, andere ad arbitrariam votiret haben, und wir denn darunter etwas Gewiſſes zu ſtatuiren für nützlich gefunden, ſo verordnen wir hierdurch, und wollen, daß hinkünftig in crimine bigamiæ auf keine Todesſtrafe weiter reflectiret werden ſolle, ſondern wir laſſen euren collegialiſchen Ermeſſen über, eine Pœnam corporis afflictivam nach Befindung der Umſtände entweder ad certum tempus, oder ad dies vitæ zu dictiren. Wie ihr denn auch dieſe

unſere Verordnung bey Einholung einer auswärtigen Urtel zur Direction des Referenten mit beyzulegen habet.„ Als daher Heinrich Georg Keßler, aus dem Meinungſchen bürtig, ſeine daſige Ehefrau verlies, und eine Perſon zu Landwehrshagen heyrathete, auch mit ihr ein Kind zeugete, wurde derſelbe 1755. auf 4. Jahr zum Feſtungsbau verdammet, und die Strafe deswegen gemildert, weil er durch einen an den Kopf empfangenen Schlag dergeſtalt beſchädiget worden, daß er nicht immer den völligen Gebrauch ſeiner Vernunft hatte.

§. IV.

Diejenige, ſo ſich in Unehren drey mal ſchwängern laſſen, verweiſet man des Landes, und beſtraft ſie, wenn beſondere Umſtände vorhanden, mit dem Zuchthaus oder Gefängnis.

Von der gemeinen Hurerey iſt in der Conſtitution von 1593. folgende Verordnung enthalten: „Sonſten aber ſoll gemeine Hurerey in jedem Gericht nach hergebrachten Gebrauch, wofern dabey kein Misbrauch mit unterlaufet, geſtrafet, daneben aber gleichwohl der Stand und das Vermögen des Verbrechers, dazu ob derſelbe ſein eigen, ſeines Vaters, Herrn oder Wirts Brod, oder auch eine ehrliche unberüchtigte Jungfrau, ſo Standes und Vermögens halber ihm billig vorzuziehen, geſchändet, oder mit der, welche ihm mit Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft ſo nahe verwand, daß ſie ohne Verletzung unſer publicirten Kirchen-Ordnung auch ehelich ſich mit einander nicht einlaſſen können, zu ſchaffen gehabt, ſamt andern nothwendigen Umſtänden in gute Acht genommen, und nach Befindung ſolche Geldſtrafe willkührlich erhöhet, oder auch wohl, wenn der beſchwerlichen Umſtände zu viel zuſammen kommen, oder auch die Hurerey mehrmalen wiederholet worden, und ſonſten vorgeſetzte Strafe keine Frucht ſchaffen ſolte, Entſetzung ihres Dienſtes, Amts und Ehrenſtandes, oder den Thurn, Stellung an den Pranger, Ausklingung mit dem Becken, Anhängung der Schandſteine, und Verweiſung des Landes oder andere ſchärfere Wege, die wir nach Gelegenheit beſchehener Uebertretung nnd andern beweglichen Umſtänden uns wollen vorbehalten haben, inſonderheit aber, wenn ſolche Hurerey in Clöſtern, Kirchen, Schlöſſern, Frauenzimmer- und Amt-

Häuſern

Häuſern nicht ohne groſſe Aergernis begangen, an Weibs- und Mannsperſonen das Schwerd, wie auch wenn es auf unſern Canzleyen, Marſtällen, Apotheken, Mühlen, Brau- und Backhäuſern, Vorwerken und Meyereyen geſchehen, öffentlich Staupenſchlagen gebrauchet, und ſie des Landes ewig verwieſen werden ſollen (a).„ Heutiges Tages wiederfähret die Landesverweiſung den Perſonen, welche ſich dreymal ſchwängern laſſen. Als Königl. Juſtiz-Canzley darauf antruge, daß man ſtatt deren jedesmal die Huren mit den Zucht- und Spinnhauſe beſtrafen mögte, äuſſerte ſich hierüber Königl. Landes-Regierung unterm 2ten April 1735. alſo: „Wir haben erhalten und erwogen, was die Herren wegen einer zu publicirenden Verordnung, daß die Ratione der Inquiſitinnen, ſo ſich zu dreyen oder mehrmahlen in Unehren ſchwängern laſſen, bisher gebräuchlich geweſene Landesverweiſung in eine Zuchthausſtrafe zu verwandeln unterm 12ten paſſ. an uns gelangen laſſen. Ob wir nun zwar die von denenſelben angeführte Momenta nicht ungegründet finden, ſo tragen wir doch Bedenken, in dieſer bisherigen Obſervanz durch eine Verordnung eine General-Aenderung zu machen. Indeſſen werden wir, wenn die Herren bey künftig vorkommenden Fällen Urſach finden, das die Landesverweiſung in eine Zuchthausſtrafe auf gewiſſe Zeit zu verwandeln, und ſolches in ihrer desfals einzuſchickenden Specie facti in Vorſchlag bringen werden, bewandten Umſtänden nach darauf reflectiren.„ Dieſerwegen erfolgte auch nomine Regis unterm 25. Oct. 1736. ferner folgendes Reſcriptum: „Auf eure unterm 15ten Sept. jüngſthin gethane anderweite Vorſtellung, daß die Strafe der Landesverweiſung derjenigen Inquiſitinnen, ſo ſich zum drittenmal in Unehren ſchwängern laſſen, in eine Zuchthausſtrafe verwandelt, und ſolches allenfals nur per Reſcriptum an euch verordnet werden möge, ohnverhalten wir, was maſſen wir aus bewegenden Urſachen es bey der unterm 2ten April 1735. euch desfals bekant gemachten Reſolution desfals bewenden laſſen, wie es denn auch bey der wider die Inquiſitin Anna Margretha Meyers

erkandten Relegation ſein Verbleiben hat, und ſind wir der Meynung, daß da dieſelbe vor ihre beide Kinder ſo groſſe Liebe bezeuget hat, und ſelbige nicht gern zurück laſſen wollen, ihr ſolche, wenn das Amt Grohnde nicht etwas Erhebliches zu erinnern findet, verabfolget werden könnenen.„ Deswegen wurde denn auch 1754. Anne Marie Piepers aus Grone, Leinebergiſchen Gerichts, wegen dreymal begangener Hurerey des Landes verwieſen. Hingegen iſt Dorothee Catharine Kolinsky zu Uslar, welche vier uneheliche Kinder zur Welt gebracht, nur auf 6. Wochen ins Zuchthaus geſand, weil ſie eine alte kranke Mutter mit ihrer Hände Arbeit ernähren muſte. Auch wurde Anne Clare Küken zu Eiſtorf Amts Hertzberg, die ſich dreymal ſchwängern laſſen, mit vierwöchiger Gefängnis, die letzte acht Tage alternatim bey Waſſer und Brod, geſtrafet, und als dieſelbe nach der Zeit zwey uneheliche Kinder gebohren, 1755. auf drey Monat ins Zuchthaus verurtheilet, weil man der noch lebenden drey Kinder halber bedenklich fande, die Landesverweiſung zu erkennen, und die Beamten der Inquiſitin wegen ihrer übrigen Aufführung ein gutes Zeugnis beylegten.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. VIII. p. 50. 51.

CIX. Bedenken.

Von Beſtellung einer gerichtlichen Hypothek.

Es iſt zwar zu vermuthen, daß wenn der Schuldner eine dem Gläubiger beſtelte Hypothek von der Obrigkeit beſtätigen läſſet, er ihm alle mögliche Sicherheit verſchaffen, und alſo auch das Seinige gerichtlich verpfänden wolle, wie den ſonſt die Confirmation geringen Nutzen bringet (a). Die Chur-Braunſchweigiſche Gerichte erfordern jedoch, daß ſolche in vim conſtitutæ hypothecæ publicæ ertheilet ſey, und halten dafür, daß die bloſe gerichtliche

Be-

Bestätigung eine Hypothecam privatam in publicam nicht verwandele (b). Die Obrigkeit kan aber bestimmen, welchergestalt solche Constitutio geschehen soll, und sie vor dem Actuario verrichten lassen, welcher alsdenn ein Iudex delegatus ist (c). In Sachen der Ruhischen Erben, wider den Zellerfeldischen Kirchenrechnungsführer Eckert wolte von diesen mittelst Beybringung verschiedener gerichtlicher Zeugnisse behauptet werden, daß in den Communion-Harzischen Bergstädten es beständig also gehalten, und ohngezweifelter Observantiæ sey, daß wenn jemand vom Actuario des Stadtgerichts eine Obligation ausfertigen, darin Häuser, Braugerechtigkeiten, oder andere unter des Stadtgerichts Jurisdiction belegene Immobilia und Güter zur Hypothec verschreiben lässet, auf der Debitorum Verlangen die darin geschehene Schuld- und Pfandverschreibung von Richter und Rath confirmiret, und die gerichtlich constituirte Hypothec in das gewöhnliche Hypothekenbuch notiret worden, die in einer solchen Obligation constituirte Hypothec jederzeit pro hypotheca publica gehalten und erkand, auch die auf solche Obligationes fundirte Forderungen bey vorgefallenen Concursibus in denen Prioritäts-Urtheln an Ort und Stelle der publiken Hypotheken allemal lociret worden. Weil aber die mehreste Zeugnisse keine besondere Erkentnisse namhaft machten, so erfolgte 1761. ein Urtheil dieses Inhalts: „Daß Appellat mittelst gerichtlicher Zeugnisse oder sonst mehre Erkentnisse beyzubringen schuldig, welche ergeben, daß in den Communion-Bergstädten, besonders aber zu Zellerfeld, wenn die Obligationes, in welchen Immobilia verpfändet sind, vom Stadtschreiber ausgefertiget, dem gewöhnlichen Hypothekenbuch einverleibet, und auf der Schuldener Begehren von der Obrigkeit bestätiget sind, alsdenn die Gläubiger mit solchen Forderungen an Ort und Stelle der Hypothecarum publicarum collociret worden, und ergehet darauf ferner was Rechtens.„

(a) LAV-

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de pignoribus §. 46. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. 2. c. 4. §. 2. J. S. STRYCK de Confirmatione Principis c. 3. §. 25. LEYSER Spec. 231. Med. 3.

(b) Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. 159. 160.

(c) Id. Tom. III. Obſ. 260. §. 4. 6. SCHWEDER de Autoritate publica ad pignoris ſeu hypothecæ publicæ conſtitutionem neceſſaria §. 2. 17.

CX. Bedenken.

Von der verbotenen Geldwechſeley.

§. I.

Die Geldwechſeley, wodurch geringhältige Münze in das Land gebracht, und die gute ausgeführet wird, iſt in den Reichsgeſetzen verboten.

Es gereichet einem Lande zum gröſten Nachtheil, wenn ſich darin viele geringhältige Münze findet, weil alsdenn die Unterthanen ausländiſche Waaren ſehr theuer bezahlen müſſen, und hingegen die ihrige wohlfeil verkaufen, da den mehreſten der Landmünzen wahrer Werth unbekant, und man ſie wol gar nöthiget, ſolche in Zahlung höher anzunehmen, als es billig geſchehen ſolte (a). Noch gröſſerer Schade entſtehet daher, wenn der Einwohner gutes Geld mit auswärtigen ſchlechtern verwechſelt, und alſo das Land ärmer wird. Deswegen verbieten die Reichsgeſetze alle ſolches veranlaſſende Geldwechſeley. In Kayſer Ferdinands Münz-Ordnung von 1559. §. 160. 161. wird geſaget, „daß weil unziemlicher Gewinn in den Münzen geſuchet werde, durch Aufwechſeln oder in andere Wege, ſo ſolten die Aufwechſeler an Leib und Leben oder Guth, nach Geſtalt der Sachen, geſtrafet werden„; und der Reichsabſchied von 1566. §. 167. will, daß was wegen der die mit Verführung der Münze Kaufmanſchaft treiben, und eigennützigen Vortheil ſuchen, in der Ordnung ſtatuiret und feſtgeſetzet iſt, alles würklich ohne Nachlaß vollzogen

vollzogen werden solle.„ Dieses bestärken ferner der R. A. von 1570. §. 143. R. A. von 1571. §. 11. R. A. von 1576. §. 69. und R. A. von 1594. §. 104.

(a) Herr von IUSTI Staats-Wirthschaft Part. II. §. 211.

§. II.

In den Chur-Braunschweigischen Landen lässet man sich vor andern angelegen seyn, die Unterthanen mit guter Münze zu versehen, und also das schädliche Aufwechseln derselben zu behindern. Deswegen ist bereits 1622. folgendes verordnet: „Würde sich auch jemand vermessentlich unterstehen, oben gemeldete Münz-Sorten aufzuwechseln, auszuführen, und damit seinen verbotenen Wucher und Kipp-Handel zu treiben, oder auch dieselbe zu granaliren, zu ringern, zu beschneiden, oder auch zu schwächen, soll derselbe, so darüber betreten wird, nach Anweisung der Kayserl. Münz-Ordnung, mit Entsetzung seiner Ehre, und Fürstellung an den Pranger, auch wohl an Leib und Leben, auch wohl Haab und Gut nach Befindung gestrafet, und dem Ansager, mit Verschweigung seines Namens, der dritte Theil des verlohrnen Guts abgefolget werden (a).„ Dieses Verbot ist erneuert 1623. 1624. 1637. 1677. 1680. und 1681. (b). In dem letzten Edict heisset es also: „Befehlen demnach hiemit und Kraft dieses allen und jeden, daß sie die gangbare gute Münzsorten einzuwechseln, auszukippen, solche, ohne was der Kauf-Handel nothwendig erfordern mögte, (welches aber durch glaubwürdige Attestata derjenigen Kaufleute, mit welchen der Handel geschlossen, auch der Beamten, und jeden Orts Magistrats zu bescheinigen) aus dem Lande zu verführen, gegen geringere umzusetzen, zu verarbeiten, oder das daraus zusammen geschmolzene Silber zu verkaufen, sich nicht unterstehen, sondern dessen allerdings äussern und enthalten sollen.„ Im Edict von 1709. ist versehen: „So wird hiemit jedermänniglich, zuforderst alle sowohl

Auch besonders in den Chur-Braunschweigischen Landen.

ein als ausländiſche Juden ernſtlich erinnert und ermahnet, ſich der Verwechſelung unſerer guten Münzſorten gegen auswärtige geringhältige gänzlich zu enthalten, und ſothane ſchädliche Verwechſelung auf keinerley Weiſe zu unternehmen, geſtalt, wenn dawider jemand handeln, und er darüber betreten würde, gegen denſelben, nebſt Confiscation der eingewechſelten auswärtigen geringhältigen Münzſorten, nicht allein mit Geldbuſſe, ſondern auch dem Befinden nach mit Gefängnis, Staupenſchlag und Landesverweiſung unnachbleiblich verfahren werden ſoll (c). „ Auch hat man 1715. 1729. 1732. und 1737. dieſerwegen Verordnungen ergehen laſſen (d), und 1729. die Strafe dahin geſchärfet, daß wenn die Summe des verwechſelten Geldes ſich über 1000. Rthlr. beläuft, der Uebertreter, ohne Anſehen der Perſon, dem Befinden nach auf Lebenszeit zum Karrenſchieben condemniret werden, und die inländiſchen Juden für ſich und ihre Deſcendenten des Schutzes verluſtig ſeyn ſollen. „Es iſt auch in dem Edict von 20. Januar 1756. dieſes hinzugethan: „ Und ſoll der gemeiniglich vorgeſchützte Behelf, daß die gewechſelte Gelder auſſer Landes verſendet werden ſollen, niemanden zu einer Entſchuldigung gereichen, noch darauf in vorkommenden Contraventions-Fällen im mindeſten Rückſicht genommen werden. „

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. IV. p. 469. 470.
(b) Ibid. p. 471. 475. 481. 503. 507. 508. 509.
(c) Ibid. p. 574.
(d) Ibid. p. 579. 580. 588. 602. 604. 626.

§. III.

Dieſe Geſetze ſind annoch zu befolgen.

Als ſolcher Geldwechſeley halber wieder jemanden ein Inquiſition angeſtellet wurde, führte er zu ſeiner Rechtfertigung an, die Reichs-Conſtitutiones, deren in §. I. Meldung geſchehen, fünden heutiges Tages keine Anwendung, nachdem Teutſchland mit ſchlechtem

Gelde

Gelde überschwemmet worden, und ohne einen Geldhandel die Commercien unmöglich bestehen könten. Es ist aber hier nicht von aller Geldwechseley, sondern von derjenigen die Frage, wodurch das Land mit schlechten Münzsorten angefüllet, und hingegen die gute herausgebracht werden. Ohne diese Wechseley lässet sich gar wohl Handel und Wandel treiben, und besser, als wenn unsere Kaufleute ausser Landes erhandelte Waaren, in Ermangelung des bessern, mit schlechten Gelde theuer bezahlen müssen, auch die Landeseingesessene, bevor sie den geringen Gehalt der Münze in Erfahrung gebracht, Kupfer und Zinn für Silber anzunehmen, veranlasset werden; daher solche Ausführung des guten Geldes strafbar wäre, wenn gleich die Landesgesetze sie nicht so nachdrücklich bey schwerer Strafe verboten hetten (a). Die Tübingische Juristen-Facultät erkante in eben erwehnter Sache 1753. daß die mit Arrest belegte Gelder dem Fisco heimfällig, und Inquisit 200. Rthlr. Strafe samt denen Unkosten zu erlegen schuldig sey. Dieses Erkentnis bestätigte die Erlangische Juristen-Facultät. Als aber der Inquisit eine fernere Defension führete, erforderte die Greifswaldische Juristen-Facultät von demselben einen Eyd, daß er nicht betrieglicher Weise intendiret, gute Landmünze aufzuwechseln, und hingegen andere fremde, kleine und untüchtige Sorten hineinzubringen, und damit das Land anzufüllen, noch weniger aber gewust habe, daß sein Correspondent N. die ihm zugesandte gute Landmünzen zur Verhandelung an die Münze in N. zu gebrauchen gewillet gewesen. In den Rationibus decidendi wurde jedoch an Hand gegeben, ob die hohe Landesherrschaft zu Vermeidung eines etwa zu besorgenden Meineydes den Inquisitum gegen Erlegung einer stattlichen Busse den Eyd zu erlassen gut finden mögte. Dieses geschahe auch, selbiger erlegte 200. Rthlr. Strafe samt den Kosten, und das übrige arrestirte Geld wurde ihm zurück gegeben.

(a) MEVIUS Part. III. Dec. 267. COCCEJUS Tom. III. Resp. 93. n. 16. 19. HARPPRECHT Resp. 73. n. 211. 212. 213. 307. ENGAU Part. III. Dec. 107.

CXI. Bedenken.

Es iſt ſtrafbar, eine Menge geringhaltiger Münze in das Land zu bringen.

Im Jahr 1760. wurden neue geringhaltige mit einem Münz-Stempel von 1753. geprägte $\frac{1}{7}$ in groſſer Menge unter die Leute gebracht, 40000. Rthlr. ſolcher Münzſorte bey einem Livranten am 25ten Jun. 1760. gefunden, und mit Arreſt beleget. Der Eigenthümer führte zu ſeiner Vertheidigung an 1.) dieſes Geld ſey zur Zeit der Arretirung nicht verboten geweſen, und nachdem ſolches 2.) durch das Edict vom 7ten Jul. 1760. verrufen worden, die Livranten, welche damit Zahlung gethan, keinesweges für ſtraffällig erkläret, ſondern ihnen nur die Schadloshaltung des Empfängers folgendergeſtalt anferleget: „Da auch inſonderheit die bey der Armee von unſerm Engliſchen Commiſſariat angenommene Entrepreneurs und Livranten dieſe geringhältige Sorten fürnemlich in unſere Lande hereingezogen, um zu ihren Zahlungen zu gebrauchen, die von gedachtem Commiſſariat erhobene beſſere Sorten aber dagegen zu verwechſeln ſich gelüſten laſſen, ſo werden ermeldte Entrepreneurs und Livranten, bey Vermeidung gedoppelter Zahlung, auch ſonſtiger empfindlicher Beſtrafung hiemit ſchuldig vertheilet, alle diejenige Summen, welche ſie binnen den drey letzten Monaten in dieſen geringhältigen Sorten in unſern Landen ausgezahlet haben, wieder zurück zu nehmen, die Bezahlung in annehmlichern Münzen zu leiſten, auch denjenigen, denen ſie dieſe geringe Sorten binnen gedachter Zeit aufgebürdet, alle daher verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten.„

Der Livrant wolte 3.) von ſeinem Correſpondenten überhaupt Münze begehret haben, ohne auszudrücken, wie ſie beſchaffen ſeyn ſolte, und ſtellete in Abrede, daß er den innerlichen Gehalt des empfangenen Geldes gewuſt.

Gründete

Gründete ſich auch 4.) in der Verordnung vom 30ten Nov. 1759. Art. 9. laut welcher, „wenn noch geringhältigere neue Gepräge unter den vorigen alten Münzſtempeln zum Vorſchein kommen ſolten, ſodann nach angeſtelter Münz-Probe, wie es mit dieſen Münzen zu halten ſey, beſonders verfüget werden ſolle, bis dahin ein jeder, wenn ihm dergleichen vorkommen ſolte, für deren Annehmung ſich zu hüten habe;„ welche Worte eine Warnung und kein Verbot, mit ſolchen neuen Beyſchlägen zu handeln, enthielten.

Es war 5.) nicht der mindeſte Heller davon unter die Leute gebracht, und alſo dem gemeinen Weſen kein Schade verurſachet, auch

6.) dem Vorgeben nach, die Abſicht dahin gegangen, das Geld, der ausgewirkten Erlaubnis gemäs, durch das Land zu führen, und an ſolchen Orten auszugeben, allwo es unverboten war.

Nun erhellet 1.) aus denjenigen, was ich im CX. Bedenken §. III. geſaget, daß wenn jemand wiſſentlich eine Menge geringhältiges ob wol unverrufenes Geld im Lande ausgiebet, er geſtrafet zu werden verdienet, weil dadurch dem Staat groſſer Nachtheil verurſachet, und ein unerlaubter Gewinſt erhanget wird. Dieſe That iſt noch ſchädlicher, als die Einführung verrufenen Geldes, welches ohne des Empfängers Schuld nicht leicht ausgebracht wird, dahingegen der Vorſichtigſte und Klügſte um das Seinige zu bringen iſt, wenn man ihm wiſſentlich geringhältige mit einen alten Stempel geprägte Münze zahlet, welche für dasjenige ausgegeben wird, ſo ſie nicht iſt. Es heiſſet aber auch in der Verordnung vom 6ten Nov. 1759.: „Nachdem angemerket worden, daß die unter dem Königl. Pohlniſchen und Churſächſiſchen Münz-Stempel von den 1753ten und folgenden Jahren bis daher zum Vorſchein gekommene $\frac{1}{7}$ oder 8. Ggr. Stücke, nunmehro ihren innerlichen Gehalt nach ſo ſchlecht ausgepräget werden, das ein jedes dieſer $\frac{1}{7}$ Stücke wenig über 5. mgr. werth ſey; ſo wird bis zu weiterer Verordnung hiemit verboten, dieſe geringhältige

Münze in hieſigen Landen weder auszugeben noch anzunehmen, noch in hieſige Lande bey Confiscation derſelben weiter einzuführen.„ Die Einführung war demnach zu der Zeit längſt verboten, als man das Geld im Lande gefunden.

2.) Läuft es aller Vermuthung zuwider, daß der Geſetzgeber bey zunehmenden Münzverbrechen die Strafen mildern wollen. Um den Leuten, welche verkürzet ſind, zur Schadloshaltung zu verhelfen, hat er unterm 7ten Jul. 1760. diejenige begnadiget, welche die geringhältige Sorten zurücknehmen, und in annehmlichern Münzen Zahlung leiſten würden, welches andern Verbrechern ſo wenig zu gute kommen kan, als ein General-Pardon der bey ihren Fahnen ſich wieder anfindenden Deſerteurs denjenigen angedeihet, welche zur Zeit der Publication deſſelben ſich bereits in gefänglicher Haft befunden. Schon im Junio 1760. ſind aber die oberwehnte 40000. Rthlr. mit Arreſt beleget, und man hat wegen ihrer Einführung eine Inquiſition angeſtellet, auch unterm 11ten Jul. 1760. die Königl. Landes-Regierung, welche das Edict vom 7ten Jul. 1760. abgefaſſet, der Königl. Juſtiz-Canzley aufgegeben, in dieſer Sache der Verordnung vom 3ten Mart. 1760. gemäs zu verfahren, welche „jedermänniglich, beſonders aber denen in Sr. Königl. Majeſtät Landen vergleiteten Juden die ſchädliche Geldwechſeley und Einführung der verrufenen auswärtigen Geldſorten, es ſey unter was Vorwand es wolle, bey gewiſſen Verluſt ihres Schutzes, unabbittlicher Confiscation des eingewechſelten verrufenen Geldes, und nach Befinden ſchwerer Leibesſtrafe gänzlich nochmals unterſaget und verbietet.„ Dieſes hätte unmöglich geſchehen können, wenn unterm 7ten Jul. die Abſicht dahin gegangen, nur diejenige zu beſtrafen, ſo geringhältiges Geld würklich unter die Leute gebracht, es nicht zurückgenommen, und mit beſſern verwechſelt haben, folglich alle vorhin ergangene eine ſchwere Strafe beſtimmende Verordnungen aufzuheben, welche Interpretatio authentica den Sinn der Verordnung vom 7ten Jul. 1760. auſſer Zweifel ſtellet.

3.) Iſt

3.) Iſt es ganz unglaublich, daß ein vernünftiger Handelsmann ſich 40000. Rthlr. ſchicken läſſet, ohne den innerlichen Gehalt des Geldes zu wiſſen, da er jedoch ſolches mit Holländiſchen Wechſeln zu vergüten ſich anheiſchig gemachet, und fürchten muſte, man würde ihm Münzſorten ſenden, die er nicht wieder los werden könne, oder doch viel zu theuer bezahlte.

4.) Redet das am 30ten Nov. 1759. ergangene Edict von Münzen, die noch nicht probiret waren. Die Beyſchläge, wovon allhier die Frage iſt, hatte man aber bereits am 6ten Nov. 1759. ſo ſchlecht befunden, daß $\frac{1}{7}$ Stück wenig über 5. mgr. werth iſt, und deswegen verboten, ſie auszugeben und anzunehmen. Wenn auch ſolches einen der Münze innerlicher Beſchaffenheit Unkündigen billig zu gute gehalten wird, ſo bleibet jedoch derjenige Kaufmann immer ſtrafbar, welcher wiſſentlich andere im Handel damit vervortheilet.

5.) Iſt der Conatus ein ahndungswürdiges Verbrechen, wenn gleich jemand von der Obrigkeit verhindert wird, ſein böſes Vorhaben auszuführen (a). Unſere Landesgeſetze wollen auch die bloſſe Einführung des ſchlechten Geldes beſtrafet wiſſen, und es heiſſet in dem Münz-Edict vom 9ten April 1737. Art. 9. num. 7. „Damit auch der Einführung des ſchlechten Geldes um ſo mehr vorgebeuget werde, ſo ſollen alle und jede Obrigkeiten und Befehlshaber in Städten und auf dem Lande, inſonderheit auch diejenige, ſo an denen Grenzen, wie auch bey denen Poſten und bey denen Zöllen die Aufſicht und die Einnahme haben, auf die ein- und durchfahrende Fäſſer, Laden, Packereyen und ſonſt fleißige und genaue Acht haben, ob einige glaubhaftige Muthmaſſung fürhanden, daß verrufene Münze darin verborgen ſeyn mögte, und wenn ſich ſolches hervorthut, ſolches Geld anhalten, und in Gegenwart desjenigen, an den es geſchicket, wenn derſelbe an dem Ort gegenwärtig, ſonſt aber in Gegenwart zweyer von der Obrigkeit dazu zuziehenden und zu requiri-

renden Personen dasselbe eröfnen lassen, und was von verbotenen Sorten vorhanden, anhalten, und davon zu weiterer Verordnung an unsere Geheimte Rathstube berichten; gestalten dann solches Geld, wenn es durch unzuläßige Wechseley in das Land gebracht, alsofort confisciret, und allen denenjenigen ohne Unterscheid, welche einen solchen Betrug kund machen werden, der äusserliche Werth von der Helfte des verfallenen Geldes gereichet werden soll; diejenige aber, so solches verrufene oder heruntergesetzte Geld ins Land schicken, oder herein kommen lassen, ausser der Confiscation, mit Leibes und Geldstrafen beleget werden sollen, und wenn bey denjenigen, so das Geld von fremden Orten abgeschicket, die Strafe nicht füglich exequiret werden könte, soll in solchen Fall derjenige, so es sich zuschicken, oder ins Land kommen lassen, davor gleichfals einstehen (b).„ Da denn die Confiscation, ja eine Leibes- und Geldstrafe bestimmet worden, wenn man gleich so fort bey der Einführung sich des Geldes bemächtiget, und also solches nicht ausgegeben, mithin niemanden geschadet ist; wie denn auch vermöge Edicts von 6. Nov. 1759. wegen der blossen Einführung die quästionirte Beyschläge confiscirt werden sollen.

Endlich 6.) ist die Einwendung allerdings erheblich, daß man dergleichen Geld nur durch das Land führen, und ausser demselben gebrauchen wollen. Aber es wird eine genaue Untersuchung erfordert, ob solches Vorgeben der Wahrheit gemäs? Das Edict vom 2ten Febr. 1759. §. 7. enthält hievon folgendes: „Solte sich aber Verdacht hervorthun, daß sie (die Passagiers) die mit sich führende verrufene Münzsorten in unsern Landen abzusetzen, intendiret hätten, so hat der Postmeister des Orts der Obrigkeit davon Anzeige zu thun, und diese ein weiters Examen vorzunehmen, und gleich jenem an unser Geheimte Raths-Collegium zu berichten; die Passagiers aber sind mit ihren bey sich habenden Sachen bis zu weiterer Verfügung anzuhalten.„ Deswegen ist der oftgemeldete verbotene Beyschlag

von

von den Beamten billig mit Arreſt beleget, an das Königl. Geh. Raths-Collegium berichtet, und von dieſen der Königl. Juſtiz-Canzley zur genauen Unterſuchung die Sache übergeben. Selbige hat dafür gehalten, es ſey der Verdacht, daß das Geld, oder auch nur ein Theil deſſelben in hieſigen Landen untergebracht werden wollen, hinlänglich abgelehnet, und da die Erörterung dieſer Quæſtionis facti zu Beſtärkung meiner Sätze nichts beyträget, ſo iſt es unnöthig, was für und wider ſolches Erkentnis geſaget worden, allhier anzuführen.

(a) STRYCK de Jure Senſuum Diſſ. 10. c. 6. n. 33. ENGELBRECHT de Maleficiis coeptis c. 6. §. 6. PUFENDORF in Proc. crim. c. 25. §. 48.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen C. 4. p. 629. 630.

CXII. Bedenken.

Von Verſchickung der Acten in peinlichen Sachen.

In Kayſer Carl des V. Zeiten waren die mehreſte peinliche Gerichte mit Ungelehrten beſetzet. In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ſind ſie daher mehrmahlen angewieſen, der Rechtsverſtändigen Rath zu pflegen. Der Art. 91. erfordert ſolches, wenn der Beklagte eine Miſſethat leugnet, die er ſchon bekant hatte, der Art. 160. und 161. aber, wenn die Strafen des erſten und zweyten Diebſtahls zu beſtimmen. Ueberhaupt heiſſet es aber in Art. 7.: „So die gemeldeten Urtheiler in beſtimter Erkentniß zweifelig würden, ob des fürbrachten Argwohns und Verdachts zu peinlicher Frage genugſam wäre, oder nicht, ſo ſollen ſie deshalben Rath bey der Obrigkeit, ſo der Ende ohne Mittel die peinlichen Obrigkeit der Straf hat, oder ſonſt an Enden und Orten, wie zu Ende dieſer unſer Ordnung angezeiget, ſuchen, und doch dieſelben Obrigkeit in ſolchen Rathſuchen,

alle Umstände und Gelegenheit ihres Erfahrens und Verdachts eigentlich in Schriften berichten.„ Auch in Art. 219.: „Und ist dabey nemlich zu merken, daß in allen zweifelichen Fällen nicht allein Richter und Schöpfen, sondern auch was einer jeden solchen Obrigkeit in peinlichen Strafen zu rathen und zu handeln gebühret, derhalb Rechtsverständiger und ausserhalb der Partheyen Kosten Raths gebrauchen sollen: Es begäbe sich denn, daß ein peinlicher Ankläger den Richter ersuchte, in seinen peinlichen Processen, Handlungen und Uebungen der Rechtsverständigen Rath zu suchen, das soll auf desselben begehrenden Theils Kosten geschehen. Wo aber des Beklagten Herrschaft, Freund, oder Beyständer, ihm dem Gefangen zu guten, dergleichen Rathsuchung bey dem Richter begehrten, so soll er auf des Gefangenen Freundschaft, oder Beständer Kosten ihnen damit willfahren. Wo aber desselben Gefangen Freundschaft jetztgemeldeten Kosten aus Armuth nicht vermögt, so soll er auf der Obrigkeit Kosten solchen Rath zu erlernen schuldig seyn: Doch so fern derselbig Richter nicht vermerkt, daß die Rathsuchung gefährlicher Weise zu Verzug der Sache, auch mehr Kosten aufzutreiben, beschehe, welches die obgedachten Freundschaft und Beständer auch mit dem Eyd erhalten sollen, und in dem allen keinen möglichen Fleis unterlassen, damit niemand Unrecht geschehe. Als auch zu diesen grossen Sachen grosser Fleis gehöret, darum dann in solchen Ueberfahrungen Unwissenheit, die ihnen billig kündig seyn soll, nicht entschuldiget.„ Es wird also keinesweges jedesmal ex officio, sondern nur alsdenn die Verschickung der Acten erfordert, wenn der Richter den Fall zweifelhaft zu seyn befindet. Dieser war nun zu der Zeit, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfasset worden, gemeiniglich vorhanden. Denn die Gerichte durften vermöge derselben nicht mehr, wie es sonst geschehen, nach dem Dünkel und blossen Herkommen erkennen, sondern sie musten das aus den römischen Rechten gröstentheils genommene neue Gesetzbuch befolgen, bey dessen Auslegung ungelehrten Leuten, womit, wie schon gesaget, damals

die

die mehreſten Gerichtshöfe beſetzet wären, nothwendig viele Zweifel entſtunden. Dieſe beunruhigen unſere gelehrte Richter nicht dergeſtalt, daß ſie gemeiniglich ſolche aufzulöſen unvermögend ſeyn ſolten. Daher ſind ſelbige befugt, in peinlichen Sachen die Urtheile ſelſt abzufaſſen. An die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erginge unterm 2ten May 1730. dieſerwegen folgendes Königl. Reſcriptum: Ihr wiſſet, daß bereits von unſers in GOtt ruhenden Herren Vaters Majeſt. höchſt löblich verordnet worden, daß allen und jeden Inquiſiten ohne Unterſcheid, ob ſie es verlangen oder nicht, Defenſores zugegeben werden ſollen. Nachdem wir aber benachrichtiget worden, daß die mehreſte ſolcher Defenſorum, in der Hofnung eine gelindere Urtheil für die Inquiſiten zuwege zu bringen, ſo fort beym Schluß ihrer Defenſions-Schriften um Verſchickung der Acten an eine auswärtige Juriſten-Facultät bitten, und gemeiniglich ſolche Transmißions-Koſten, wegen der bey den mehreſten Inquiſiten obwaltenden Armuth, unſern Fiſco zur Laſt kommen, auch die bey Beſtellung ſolcher Defenſorum geführte heilſame Abſicht dadurch rückgängig, auch wohl durch ſolche frivole geſuchte Verſchickung der Inquiſitions-Proceß verzögert, und die Atzungs-Koſten zu groſſer Beſchwerde unſerer Aemter und wachthaltenden Unterthanen ohne Noth vermehret werden, wir aber, zumalen wir zu unſern Juſtitz-Collegiis und Räthen das Vertrauen haben, daß dieſelbe in peinlichen Fällen ihr Gewiſſen in ſententionando ſowohl als auswärtige Richter beobachten werden, ſolchem Misbrauch guter und löblicher Verfaſſungen nachzuſehen nicht gemeinet ſind; ſo wollen wir zwar, daß mit Conſtituirung derer Defenſorum nach wie vor oberwehnter maſſen continuiret werden ſoll. Wir verordnen aber dabey, und authoriſiren euch hierdurch ſpecialiter dazu, daß wenn dergleichen Transmißions-Geſuch in criminalibus bey euch angebracht worden, ihr ohne rechtliche Urſachen, (darunter aber auf des Inquiſiti Vermögen oder Unvermögen gar nicht zu reflectiren) die Verſchickung nicht erkennen, ſondern ſelber denen Rechten und Acten gemäs

in der Sache ſprechen ſollet„ Es iſt ferner von Königl. Geheimten Raths-Collegio unterm 29ten Jul. 1734. eine Königl. Verordnung wegen der Verſchickungen der Kön. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley folgendergeſtalt bekant gemachet: „Als wir jüngſthin in einer gewiſſen Inquiſitions-Sache nöthig gefunden, die Königl. Juſtitz-Canzley zu Celle auf die unterm 2ten May 1730. wegen Verſchickung der Acten in Criminal-Sachen gemachte Verfügung zu verweiſen, dieſelbe aber ſich dieſerwegen daher einen Scrupel gemachet, weil in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, worauf die Juſtitz-Collegia verwieſen, enthalten wäre, daß wenn Inquiſiti dergleichen Verſchickung begehrten, ihnen damit willfahret werden ſolte, und wir dadurch bewogen worden, an Ihro Königl. Majeſt. unſern allergnädigſten Herren mit Anführung ſolcher Umſtände allerunterthänigſt davon zu referiren, und Dero allergnädigſte Willens-Meinung darüber zu vernehmen, ſo haben dieſelbe vermöge Reſcripti vom $\frac{2}{21}$ dieſes uns ſolche dahin eröfnet: Daß regulariter die Criminal-Sachen in loco abgeurtheilet, und keine Verſchickung der Acten ad extraneos ohne erhebliche Urſachen verſtattet, hingegen aber in wichtigen Fällen, ſo oft es auf eine Tortur, Relegation, oder Leib und Lebensſtrafe ankömt, die Acta von einem Re- und Correferenten alles Fleiſſes geleſen, und nach erſtatteter Relation und gemachten Collegial-Schluß eine bisher gewöhnliche genaue Species facti, worin alle relevante Umſtände, und inſonderheit die zur Sache dienenden Auſſagen der Inquiſiten und abgehörten Zeugen mit ihren eigenen Worten nebſt Allegirung der Acten anzuführen, an uns eingeſchicket, und abgewartet werden ſolle, ob und was wir wegen Exequirung oder wegen Mitigirung und Veränderung des erſtatteten Gutachtens zu erinnern hätten, welches ſodann von den Juſtitz-Collegiis zu attendiren, und die Sentenz darnach einzurichten wäre; uns auch daneben aufgegeben, in deſſen Conformität der hieſigen und Celliſchen Juſtitz-Canzley die Nothdurft zu reſcribiren, mithin darauf zu ſehen, daß die Criminal-Proceſſe, ſo viel möglich

befördert werden mögten. Wir haben also denen Herren solches hiemit ohnverhalten wollen, um bey künftigen Fällen nach dieser von Ihro Königl. Majest. ergangenen allergnädigsten Verordnung sich allerunterthänigst zu achten.„ Es wurde von denen Herren Geheimten Räthen ferner unterm 7ten Nov. 1750. reſcribiret: „Haben wir aus der Herren P. S. vom 26. paſſ. erſehen, wasmaſſen dieſelbe gut zu ſeyn erachten, daß diejenige Fälle, in welchen bey Inquiſitions-Sachen die Verſchickung der Acten zu verſtatten, durch eine beſondere Verordnung bekant gemachet würden. Nachdem nun in denen an die ſämtliche Juſtiz-Collegia in Ihrer Königl. Majeſtät Teutſchen Landen unterm 2ten May 1730. abgelaſſenen Reſcript enthalten, daß bey ſelbigen ohne erhebliche Urſachen auf die etwa nachſuchende Verſchickung der Inquiſitions-Acten nicht zu erkennen, ſolche Urſachen aber vorhin nicht wohl zu determiniren ſind, ſondern deren Erheblichkeit bey denen Inquiſitionen ſich erſt ſelbſt nach den vorkommenden Umſtänden ergeben muß, ſo überlaſſen wir denen Juſtiz-Collegiis darüber zu urtheilen, ob die bey einen oder andern Caſu vorgebrachte Urſachen hinlänglich dazu gefunden werden, und werden die Herren, wenn ſie in dergleichen Fällen deshalber einen Zweifel finden, an uns davon anhero berichten.„ Mit den Stadtgerichten, in welchen nicht wenige Rechtsgelehrte ſitzen, hat es gleiche Bewandnis, daher auch ſelbige die Urtheile ſelbſt abfaſſen können, wie aus folgenden Reſcripto des Königl. Geheimten Raths-Collegii vom 23. Jul. 1743. erhellet: „Derer Herren Schreiben vom 27ten April a. c. betreffend die von Bürgermeiſter und Rath hieſiger Altſtadt gegen Anne Chriſtine Molitorn erkante zehnjährige Landesverweiſung, iſt uns zu ſeiner Zeit geliefert, und haben wir daraus erſehen, was vor Dubia denenſelben darüber beygefallen, ob Magiſtratus in cauſis criminalibus ſelbſt ſprechen könne, oder ob nicht vielmehr nothwendig ſey, die Acta zum Spruch Rechtens an eine Juriſten-Facultät zu verſchicken? auch was die Herren bey dem Urtheil ſelbſt zu erinnern gefunden. Was das erſtere betrift, ſo kan

in Anſehen der aus den Hannöverſchen Landtagsabſchied de 1639. citirten Stelle dem Stadt-Magiſtrat zu ſtatten kommen, daß dieſe Stelle des Landtagsabſchiedes ſich auf die peinliche Halsgerichts-Ordnung beziehet, dieſe aber die Verſchickung nicht indiſtincte, ſondern nur in zweifelhaften Fällen befiehlet. Dieweil nun, wie die Herren vorhin angemerket, das Judicium criminale bey hieſigen Stadt-Magiſtrat mit ſo vielen Litteratis beſetzet, daß daſſelbige pro bene conſtituto zu achten, und die von Bürgermeiſter und Rath angezogene alte Gewohnheit, wornach ſie in cauſis criminalibus die Acten nicht verſchicket, ſondern in loco die Urtheile geſprochen, dem Vernehmen nach, in Anſehung der Cauſarum non capitalium, leicht bewieſen und dargethan werden könte, ſo halten wir vor ohnbedenklich, daß es bey ſolcher Gewohnheit gelaſſen werde. Hingegen halten wir die gegen obengedachte Urtheil von denen Herren gemachte Erinnerungen allerdings für erheblich, und haben desfals dem hieſigen Stadt-Magiſtrat untern heutigen Tage reſcribiret, wie der copeyliche Anſchluß mit mehrern ergiebet.„ (a)

(a) Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. 69. Herr MEISTER im peinlichen Proceß Sect. 1. c. 3. §. 3.

CXIII. Bedenken.

Ob die Unwiſſenheit der in den Geſetzen beſtimten Strafe demjenigen zu ſtatten komt, welcher dawider gehandelt hat?

Es wurde folgendes Königl. Reſcriptum unterm 14ten Januar 1739. an die Hannöverſche Juſtitz-Canzley abgelaſſen: „Wir haben erſehen, was ihr auf unſer wegen des Inquiſiten Otten an euch abgelaſſenes Reſcript unterm 3ten huj. vorgeſtellet und angeführet. Gleichwie nun nicht allein die von ermeldeten Inquiſiten vorge-

vorgeschützte Unwissenheit, sondern auch andere in der von euch eingeschickten Specie facti befindliche Umstände uns bewogen, ihm diese Einwendung mit zu statten kommen zu lassen, so ist folglich unsere Intention auch nicht gewesen, daß in andern Fällen allemahl auf eine von den Delinquenten eingewandte Unwissenheit der Verordnungen ohne Unterscheid zu reflectiren, sondern wir überlassen euch nach denen vorkommenden Umständen dasjenige darunter zu erkennen, was ihr euren Pflichten gemäs zu seyn erachten werdet.„ Es entstehet nun vielfältig die Frage: Ob Verbrecher, die wissentlich eine Uebelthat begangen, mit der ausserordentlich harten Strafe beleget werden können, welche in den Landesgesetzen bestimmet ist, wenn sie ihnen unbekant gewesen z. E. ob ein Hausdieb, der sich wenige Zeit im Lande aufgehalten, nach der hiesigen Verordnung am Leben, ein Fremder, so durch selbiges reiset, und einen Kopf Kohl aus dem Felde stiehlet, mit der Karre, auch ein auswärtiger Wilddieb, der als man ihn ertappet, zu schiessen gedrohet, mit dem Schwerd bestrafet werden möge? Es scheinet zwar nur darauf anzukommen, ob jemand eine Uebelthat begangen, von welcher er wuste, daß sie eine Strafe verdienet, und deswegen halten viele dafür, die Unwissenheit der Art der Strafe entschuldige niemand (a).

Eine That ist aber so viel mehr strafbar, je schwerer sie der Gesetzgeber bestrafet wissen will. Denn die Bosheit desjenigen, den die Härte der Strafe nicht abhält, ein Verbrechen zu begehen, muß eine sehr hohe Stufe erreichet haben. Wie mancher waget es nicht, die Felder und Gärten zu bestehlen, dafern er nur fürchten darf, deswegen auf wenige Zeit ins Gefängnis geleget zu werden, der um ein Essen Kohl oder Rüben zu erlangen, sich der Gefahr nicht aussetzet, einige Monate die Karre schieben zu müssen? Es lehret GUNDLING Jur. Nat. c. 36. §. 40. 41.: Suadent sæpe circumstantiæ, ut pœnæ durities propter malitiam minorem mitigetur - - Malitia autem censetur minor, ubi contemtus legum in pec-

peccante obſervatur minor. Wem aber die Schärfe des Geſetzes unbekant iſt, von dem kan man nicht ſagen, daß er es ſo ſehr verachtet als ein anderer Uebelthäter, der davon unterrichtet geweſen. Es ſchreibet daher WOLF Jur. Nat. Part. VIII. §. 662.: Durum videtur pœnam præſertim gravem infligere ei, quem metus pœnæ a propoſito delinquendi abſtrahere potuiſſet, ſiquidem ea ipſi cognita fuiſſet. Quamobrem pœnæ una cum legibus promulgandæ, ut ad omnium notitiam pervenire poſſint, ne quis eas ignoret, niſi culpa ſua; und Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 149. Obſ. 4.: Sæpe ſtatutum vel lex provincialis nimis & vix conjecturata ratione a jure communi recedit, ut in furto domeſtico, quoties id, non habita ratione quantitatis, abſciſſe pœna capitali coercetur, paſſim obtinet. Tum uti quidem civibus vel incolis per aliquot tempus ibidem habitantibus ob ſupinam, qua id jus facile cognoſcere potuerunt, ignorantiam non ſubveniendum eſſe facile conceſſerim, ita advenis vel civibus novellis, ſi legum civitatis ignari fuerint, eamque ignorantiam veriſimiliter probaverint, contra rigorem parcendum eſſe non dubito; welchen ich meinen Beyfall nicht verſagen kan.

(a) COCCEJUS Tom. III. Reſp. 85. n. 17. LEYSER Spec. 289. Med. 6. KRESS ad C. C. art. 177. p. 567. Herr G. L. BOEHMER de Juris & facti ignorantia §. 22. & de abigeatu & furto equorum §. 103.

CXIV. Bedenken.

Von der Giftmiſcherey.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 130. verordnet zwar ausdrücklich, daß wer jemand mit Gift an Leib oder Leben beſchä-

beſchädiget, mit dem Rad vom Leben zum Tode geſtrafet werden ſolle. Viele Rechtslehrer erfordern jedoch, daß das Gift würklich jemand getödtet habe, und erkennen dem Thäter das Schwerd zu, wenn der Beſchädigte nicht völlig zur vorigen Geſundheit gelanget iſt (a). Sie wollen ihn aber nicht am Leben geſtrafet wiſſen, dafern das Gift keine ſchädliche Wirkung gethan, oder durch ein Gegengift ſeine Kraft verlohren hat (b). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen wird nicht nur im erſten Fall, ſondern auch alsdenn der Thäter am Leben geſtrafet, wenn der Tod oder ein merklicher Schade an der Geſundheit nicht erfolget iſt, wie König Georg II. unterm $\frac{2}{30}$ Mart. 1744. alſo verordnet hat: „Nachdem uns vorgetragen worden, daß bey unſern Juſtiz-Collegiis in unſern Teutſchen Landen, welchen die Adminiſtration der Criminal-Sachen anvertrauet iſt, wegen Beſtrafung der Giftmiſcherey, auf welche in Kayſer Carl V. und des heil. römiſchen Reichs peinlichen Halsgerichts-Ordnung keine gewiſſe Strafe verordnet, ſondern die Urtheiler auf die gemeine Kayſerl. Rechte verwieſen worden, die Meinungen und Ausſprüche derer Collegiorum ſowol überhaupt, als auch verſchiedener in einen Collegio votirender Räthe beſonders nicht gleimſtimmig, daher verſchiedentlich Zweifel entſtanden, und bey uns allerunterthänigſt angefraget worden, ſo declariren wir hiemit, um hinführo allen fernern Zweifeln abzuhelfen, daß nicht allein erſtlich diejenige Delinquenten, welche einen andern Menſchen in der Abſicht Gift würklich beygebracht, daß er davon ſterben, oder auch nur, daß ſolcher nur ihm an ſeinen Leibe Schaden thun ſolle, wenn gleich der Tod oder ein merklicher Schade an der Geſundheit darauf nicht erfolget, da der Gift entweder durch dienliche Mittel in Zeiten aus den Körper wieder weggeſchaffet, oder das eingegebene Gift nicht ſtark genug geweſen, oder ſonſt die ſtarke Natur des Beleidigten verhindert hat, daß ſolcher die verlangte Wirkung nicht thun können; ſondern auch vors andere diejenige, welche zu obgemeldeter unternommener Ertödt- oder Beſchädigung Rath und That geleiſtet, da

ſie das Gift zubereitet oder wiſſentlich dazu verkaufet, gekaufet, oder ſonſt zuwege gebracht, oder auch nur zu dem Ende bey ſich gehabt, wenn gleich die That würklich nicht erfolget, und daher noch kein Schade geſchehen iſt, allemal am Leben beſtrafet werden ſollen. Ihr habet demnach in dergleichen Fällen euch in judicando darnach zu achten, und nach Beſchaffenheit der Umſtände die Art des Todes zu erkennen, wie denn auch, damit hinkünftig deſto minder hiebey Zweifel vorfallen möge, zu Feſtſtellung des ſogenandten Corporis delicti genug und hinlänglich ſeyn ſoll, wenn der Giftmiſcher in beiden vorgeſagten Fällen die That geſtanden, oder deſſen zu Recht überführet worden, und bey dem Vergifteten ſich würkliche Merkmahle empfangenen Gifts geäuſſert haben.„

(a) BOEHMER Tom. II. Reſp. 1174. n. 8. KRESS ad C. C. Art. 130. p. 360. GRASSII Collatio Juris Romani cum Receſſibus imperii p. 810. 811.

(b) LEYSER Spec. 609. Med. 18. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 73. n. 7. Tom. VIII. Conſ. 49. n. 54. 55. 70. 71. WERNHER Part. X. Obſ. 444. n. 14. 15.

CXV. Bedenken.

Von einen ohnvorſetzlichen Kindermord.

Anne Catharine Weehrs hatte zwar ihre Schwangerſchaft nicht geſtehen wollen, jedoch in einer Kammer, deren Thüren offen ſtunden, und welche der Stube ſo nahe war, daß die in dieſer befindliche Leute hören können, was in jener vorgehet, gar leicht ein uneheliches Kind gebohren, woran ſie ihren Vorgeben nach kein Leben verſpüret, deswegen ſolches in einer Lade verborgen, und am dritten Tage im Garten verſcharret hatte. Es wurden bey angeſtelleter Section von dem Medico und Chirurgo die Vaſa ſanguifera

mit

mit Blut angefüllet, der untere Theil des Scroti aber inflammiret gefunden, und die Lunge ſchwomme im Waſſer. Man konte die Urſach des Todes dieſes Kindes nicht abſehen. Denn es hatte ſich weder verblutet, noch die Verletzung des Scroti deſſen ſchleunigen Tod veranlaſſen können. Auch war ganz unbegreiflich, warum die Mutter, wann ſie es ums Leben bringen wollen, ſolches nicht vielmehr erſticket, oder ihm die Hirnſchädel eingedrucket, als daſſelbe an einem Ort verletzet hätte, der es zu ſchreyen nöthigen muſte, welches der Zeugen Auſſagen nach von keinem gehöret worden. Man erforderte der Göttingiſchen Medriniſchen Facultät Gutachten von ſolchen Fall, welches ſie folgendergeſtalt ertheilte: „Die von Königl. Großbritanniſchen zur Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Juſtitz-Canzley hochverordneten Herren Directore und Räthen an unſere Facultät eingeſchickte Acta Criminalia, welche Quæſtionem infanticidii betreffen, und von uns mit geziemender Sorgfalt und Aufmerkſamkeit erwogen worden, ergeben, daß Anna Catharina Weehrs, eine ledige Dirne von 24. Jahren, aus Kirchboitzen bürtig, die bey dem Meyer Franz Werner zu Dörverden gedienet, und von deſſen Bruder um Johannis 1759. geſchwängert worden, nach verhehlter Schwangerſchaft, zur gehörigen Zeit, und zwar am 3ten April 1760. in ihrer Kammer, wohin ſie ſich des Mittages nach eingetretenen Wehen begeben, vor Verlauf einer Stunde, unter Anwandelung eines Froſtes und erfolgten Ohnmacht, ein vollſtändiges Kind männliches Geſchlechts gebohren, am dritten Tage darauf im Garten verſcharret, doch bey entſtandenen Verdacht, auf welche die Badewutter ſie genau examiniren müſſen, alles Vorhergegangene eingeſtanden, worauf das Kind ausgegraben, gereiniget, und am 7ten April vom Land-Phyſico zu Hoya Herrn D. Tielemann genant von Schenk und Land-Chirurgo Beneke auf Requiſition der Beamte zu Weſen beſichtiget, doch weder von auſſen noch innen die geringſte Verletzung, als nur daß der untere Theil des Scroti hellroth und inflammiret gefunden worden, nebſt den doppelten Umſtand,

daß die Nabelschnur abgerissen, innerlich jedoch die Viscera und Vasa mit Blut angefüllet zu sehen gewesen, die Lunge aber beständig im Wasser geschwommen.

Wenn es nun auf die gewöhnliche Frage ankömt, ob das Kind lebendig zur Welt gekommen, und was in solchem Fall für Ursachen des Todes sich angeben lassen, und wie weit selbige wegen einer etwan gebrauchten Gewaltthätigkeit die Mutter graviren können? tragen wir kein Bedenken, daß die Inquisitin mit einen lebendigen Kinde niederkommen, aus folgenden Ursachen zu erhärten.

1.) Weil es Fœtus perfectus und maturus gewesen, sowol nach Aussage des Medici, als auch der legitimen Zeit der Niederkunft, nach eigener Rechnung der Inquisitin von Johannis 1759. auf Ostern 1760.

2.) Weil die Geburt leicht, die Mutter stark und gesund gewesen, als die noch desselben Tages den Morgen hindurch gearbeitet, und nachdem sie sich niedergeleget, innerhalb einer Stunde gebohren.

3.) Weil in dem Kinde alle Viscera in den natürlichen Wohlstande befunden worden.

4.) Weil die Probe der schwimmenden Lunge hier vom Gewicht, da keiner eingetretenen Fäulnis gedacht wird, die gewis Herr D. Tielemann anzugeben, seiner Obliegenheit gemäs, würde erachtet haben, da er hingegen meldet, daß er alles in guten Stande gefunden. So kan auch die Fäulnis in den ersten und kalten Frühlingstagen in so kurzer Zeit nicht wohl folgen. Die Lungen-Probe unter dieser Limitation zeiget ohne Widerrede die Respiration des Kindes nach vollendeter Geburt, und es ist gegen alle gründliche Observation, daß die Respiration ante absolutum partum geschehen könne.

5.)

5.) Weil die Nabelschnur vom Blut ledig gefunden worden, welches beweiset, es habe das zu solcher Zeit noch nicht stagnirende Geblüt daraus abfliessen können, folglich das Kind vor oder bey Abreissung der Nabelschnur annoch gelebet.

6.) Weil keine Ursach in Actis befindlich, die den Tod eines so vollständigen Kindes bey einer so gesunden Mutter und leichten Geburt befördern können. Diese Ursachen müssen sehr erweislich gemachet werden können, wenn man an dem Leben des Kindes bey den angeführten Umständen, welche zusammen genommen einen starken Beweis führen, zweifeln soll.

Je dennoch kan es das Ansehen haben, als wenn der bey der Geburt entstandene Frost und erfolgte Ohnmacht den Tod des Kindes gegen dieselbe Zeit vermuthen lasse, wie einige urtheilen. Wir finden aber hierin keine wahre Kraft zu schliessen, weil der sub partu entstehende Frost eine sehr öftere Folge der Wehen ist, und fürnemlich bey Primiparis, als die Inquisitin gewesen, nicht ungewöhnlich vor den folgenden Deliquiis vorhergehet. Die Wehen, die dergleichen veranlassen, haben auch der Inquisitin, ihrem Bekentnis nach, stark zugesetzet.

Was den andern Theil der Frage von den Ursachen des Todes anlanget, so removiren wir vorerst diejenigen, welche gemeiniglich eine Inquisitin dieser Art am meisten graviren, wir rechnen hieher

1.) Die Zeichen einer am Kinde verübten Gewaltthätigkeit, wovon wir hier keine Spuren finden. Inflammatio scroti beweiset nichts, als welche den Tod zu würken weit grössere Suiten haben muß. Vielmehr ist ein ruber tumor testis etwas sehr gewöhnliches bey neugebohrnen Kindern, und wird als ein Umstand von weniger Bedeutung angesehen. So würde auch, wenn dieses von einiger Gewalt der Mutter hergerühret, das Kind, als zu selbi-

ger Zeit lebend, seinen Schmerzen mit heftigen Schreyen verrathen haben.

2.) Die abgerissene Nabelschnur, welche zwar öfters eine tödtliche Hämorraghie bey Kindern verursachet, hier aber, da man die mit Blut angefüllete Adern im Unterleibe annoch deutlich bemerket, keine Verblutung des Kindes andeutet. So ist auch billig anzumerken, daß hier ein Theil der Nabelschnur eines Fusses lang am Kinde geblieben, in welchen Umständen selbst ein lebendiges Kind sich nicht leicht verblutet.

Wir finden dagegen die wahre Ursach des Todes darin, daß das Kind, welches lebend Luft in sich gezogen, und die Lunge ausgedehnet, weil es unter der Decke des Bettes und Röcken der Mutter gelegen, kurz hernach wiederum erstücket. Um diese Zeit hat die Mutter die Nabelschnur abgerissen, durch welche sich also das abgelebte Kind nicht mehr verbluten können. Wir finden in den Actis den Umstand angeführet, daß die Inquisitin in der Geburt die Knie aufgehoben, wodurch die Luft zu dem neugebohrnen Kinde etwas freyer eindringen können, daher denn auch durch das erfolgte Niedersinken der Decke, als die Mutter aus Mattigkeit die Knie fallen lassen, dem Kinde wiederum die Luft entzogen worden.

Diese unsere Meynung, als den Principiis medicinæ per rationem & experientiam stabilitæ gemäs, haben wir mit dem Insiegel unser Facultät bestärken sollen, Göttingen den 3. Oct. 1761.

Decanus, Senior, und übrige Assessores der medicinischen Facultät auf der Königl. und Churfürstlichen Georg Augusts Universität zu Göttingen
D. G. F. Richter„

Da sich an dem Körper des Kindes kein Zeichen einer von der Mutter mit Vorsatz verübten Gewaltthätigkeit fande, und dieselbe an

einen

einen Ort gebohren hatte, alwo ſie mit Vernunft nicht hoffen kön-
nen, ihr Kind ſolchergeſtalt zu tödten, und auf die Seite zu bringen,
das es nicht entdecket würde, von den Göttingiſchen Herren Medi-
cis aber eine ſehr glaubliche Art des Todes angeführet wurde, wo-
durch das Kind, wider der Mutter Willen, ums Leben kommen, ſo
konte man die Tortur nicht erkennen. Mehren Zweifel war es un-
terworfen, welchergeſtalt die Inquiſitin zu beſtrafen, weil ſie zur Zeit
der Geburt keine Hülfe begehret hatte, als wodurch das Kind erhal-
ten werden können. Selbige gabe nicht unwahrſcheinlich vor, daß
ſie ihre Niederkunft entfernter zu ſeyn geglaubet, und zu den Ihrigen
gehen wollen, um daſelbſt zu gebähren. Empfundene Wehen ſind
kein Zeichen einer ſofort erfolgenden Geburt, welche ſich öfters bey
ſchwangern Frauen einige Wochen vor ihrer Entbindung einfinden.
Die Inquiſitin konte daher glauben, daß dieſelbe vorüber gehen wür-
den, und da ſie ſo geſchwind des Kindes entlediget iſt, zugleich aber in
Ohnmacht gefallen, ſo befande dieſelbe ſich nicht in den Umſtänden,
Hülfe begehren zu können; daher ihr das 18 monatliche Gefängniß
zur Strafe angerechnet, und ſie losgelaſſen worden.

CXVI. Bedenken.

Von einer heimlichen Geburt.

Als zu Harpſtedt ein todtes Kind in einen Brunnen gefunden
wurde, und der Verdacht auf Annen Elſabeth Hofmeyers fie-
le, daß ſie es geboren, und ums Leben gebracht hätte, ſo zog man ſel-
bige zur gefänglichen Haft, und ſie geſtunde eines Kindes entbunden
zu ſeyn, welches jedoch todt geweſen. Der Medicus und Chirur-
gus meinten bey der Section des Körpers Zeichen einer verübten Ge-
walt zu finden, und daß wenigſtens das Kind wegen unterlaſſenen
Abbindens der Nabelſchnur ſeinen Geiſt aufgeben müſſen. Man
glaubte daher, das Corpus delicti ſey ſatſam feſtgeſtellet, und da die

In-

Inquiſitin heimlich geboren hattte, ſo wurde erkand, daß ſie mit den Daumſchrauben, Beinſtöcken und Anlegung der Schnüre zur Bekentnis der Warheit anzuhalten ſey. Der Defenſor fochte aber in der ihm erlaubten zweiten Vertheidigung das Viſum repertum mit ſtarken Gründen an.

Um die ſo vielen Zweifeln unterworfene Frage von den Kennzeichen eines der Mutter Angeben nach todt gebohrnen, oder doch ohne ihre Schuld um das Leben gekommenen Kindes, in mehreres Licht zu ſtellen, will ich einige in dieſer Sache ertheilte gründliche Reſponſa medica berühmter und ſehr erfahrner Männer allhier mittheilen. Die Königl. Leib-Medici von Hugo, Werlhof und Ebel lieſſen ſich davon alſo vernehmen: „Die uns communicirte und hiebey zurückgehende Acta Inquiſitionis contra Annen Eliſabeth Hofmeyers in puncto Infanticidii haben wir Endsunterſchriebene mit gröſter Aufmerkſamkeit durchgeleſen, und alle Umſtände wohl erwogen. Das Viſum repertum des ſeel. Herrn D. C. zeiget, daß das Kind 1) drey Sugillationes am Kopf gehabt, 2) die Lunge völlig oben geſchwommen, 3) die Nabelſchnur blutig geweſen. Halten wir alſo davor, daß man von dem Leben des Kindes in der Geburt ganz gewis ſeyn könne. Den 1) finden poſt mortem keine Sugillationes & extravaſationes ſanguinis mehr Statt. 2) Schwimmen die Lungen von einem Kinde, ſo in Mutterleibe geſtorben, ehe es Athem holen können, wenn ſie in ein Gefäß mit Waſſer geworfen werden, nimmer oben, es ſey denn, daß die Lunge bereits in eine ſehr ſtarke Fäulnis gangen, welches doch in caſu praeſenti gar nicht zu vermuthen, weil laut Sections-Berichts der kleine Körper noch ſo friſch und ſchön geweſen, daß alles nöthige deutlich daran geſehen werden können. Auch pfleget 3) die Nabelſchnur bey Kindern, ſo in Mutterleibe verſtorben, ſehr welk und trucken zu ſeyn. Ob aber das Kind noch poſt partum gelebet, und was die eigentliche Urſach des Todes geweſen, kan nicht mit gleicher Gewisheit

wisheit determiniret werden. Denn da die in Viso reperto bemerkte Sugillationes und Schlappigkeit des Halses nicht tödtlich gewesen, auch sonsten nichts dergleichen an dem Cadavere gefunden worden, so bleibet nichts übrig, als daß man vermuthe, es habe sich das Kind, wenn es lebendig zur Welt gekommen, durch die abgerissene und unverbundene Nabelschnur zu Tode geblutet. In diesen Stück ist aber das Visum repertum mangelhaft, indem nicht darin gemeldet wird, ob die Vasa sanguifera voll oder leer von Blute gewesen. Da nun auf diesen fehlenden Punct das Judicium medicum, wo nicht einzig, doch hauptsächlich muß gegründet werden, so halten wir mit dem D. und Professor Röderer davor, daß das Corpus delicti nicht so fest gestellet sey, daß zuverläßig darauf könne gesprochen werden, welche unsere in ratione & experientia gegründete Meynung wir hierdurch pflichtmäßig eröfnen sollen. Hannover den 10. Januar 1755.„ Das angeführte Responsum des Göttingischen Professoris Anatomiæ Herrn Röderers, lautet folgendergestalt: „Es wird gefraget: Ob die von dem Herrn D. C. gegebene Gründe von den Leben des Kindes gegründet, oder noch zweifelhaft sind? Diese Frage muß nach den besonders gegebenen Gründen beantwortet werden. Dieselbe sind folgende I.) weil das Kind völlig ausgewachsen gewesen. Resp. Ohngeachtet ein Kind völlig ausgewachsen ist, so kan man daraus doch nicht schliessen, das es nach der Geburt noch gelebet habe. Denn ein solches Kind kan vor der Geburt in Mutterleibe schon sterben. Deswegen aber faulet es nicht, wie Herr D. C. meinet, indem zu der Fäulung nothwendig erfordert wird, daß die äusserliche Luft einen freyen Zuflus entweder zu dem Körper selbst, oder doch zu dem Fluido habe, darinnen er lieget. So lange aber das Kind noch in Mutterleibe lieget, und die Geburt noch nicht anfänget, kan die Luft nicht zu dem Kinde kommen, indem die Membranæ das Kind völlig umschliessen, und alle Luft von demselben abhalten. Wenn aber die Membranæ bey der Geburt zerreisen, die Geburt selbst etwas lange anhält, und also die freye Luft zu

dem Kinde kommen kan, ſo erfolget die Fäulung deswegen geſchwinde, weil das Kind an einen feuchten und warmen Ort lieget. Dieſes wird durch die Erfahrung allezeit beſtätiget. Im gegebenen Falle aber ſcheinet das Kind nicht vor der Geburt geſtorben zu ſeyn, und dieſes wegen der Contuſionen am Haupte. Denn ſolche Contuſionen entſtehen entweder wegen harter Geburts-Arbeit, oder wegen einer Gewaltthätigkeit nach oder vor der Geburt. Vor der Geburt aber in Mutterleibe können ſie nicht anders entſtehen, als wenn die Gebährmutter durch eine äuſſerliche Gewalt, ſo zugleich ſo heftig und gefährlich iſt, verletzet worden, daß die Kraft der Verletzung bis zu dem Kinde durchgedrungen. In dieſen Fall aber iſt die Art der Verletzung nicht nur äuſſerlich an der Haut des Unterleibes bey der ſchwangern Perſon zu ſehen, ſondern ſie empfindet auch einen heftigen Dolorem localem an dem Ort der Verletzung, und es erfolgen gern ſchlimme Zufälle. Von dergleichen Zeichen wird aber gar nichts gemeldet. Alſo bleiben nur die zwey andere Fälle noch übrig, daß nemlich das Kind entweder in der Geburt, oder nach der Geburt geſtorben. Denn da das Leben erfordert wird, wenn Sugillationes entſtehen ſollen, ſo muß das Kind bey der Geburt nothwendig noch gelebet haben.

Es kan ein vollgetragen Kind auch in der Geburt wegen harter und langſamer Geburts-Arbeit um vieler Urſachen willen ſterben, zu welchen auch gehöret, wenn der Kopf des Kindes an ein Bein des Beckens anſtöſſet, und in dieſen Fall entſtehen Sugillationes und Flecken an dem Haupt, ehe das Kind ſtirbet. Dergleichen haben ſich an dem Kinde gefunden, und dennoch iſt es möglich, daß das Kind aus dieſer Urſach in der Geburt geſtorben. Der Inculpatin Auſſage ſcheinet aber dieſem Falle zu widerſprechen. Denn ſoll ein Kind wegen harter und langſamer Geburts-Arbeit ſterben, ſo kan die Geburt nicht unvermuthet, geſchwind, und ohne ſehr ſchmerzhafte Empfindung der Mutter geſchehen. Vielleicht aber war die

Geburt

Geburt sehr langsam und schmerzhaft. Vielleicht giebet die Inculpatin die Geburt nur für leicht aus, theils weil sie nicht gewust, daß sie schon in der Geburt sey, und was die empfundene Schmerzen zu bedeuten haben, theils wenn sie denket, eine solche Aussage könne zu ihrem Vortheil gereichen. Es wird also zu Bestimmung dieses Falls, der ex principiis sanioribus hieher zu gehören scheinet, unmasgeblich noch erfordert, daß bestimmet werde, ob Inquisitin eine harte, langsame, oder leichte Geburt gehabt?

Ohngeachtet aber ein solches Kind in der Geburt stirbet, und die Geburt selbst hart und langsam ist, so kan eine solche Geburt dennoch ohne äusserliche Hülfe von der Natur allein geendiget werden, wie ich aus gewisser Erfahrung überzeuget bin. Der Schluß gilt keinesweges, die Mutter hat ihr Kind ohne äusserliche Hülfe zur Welt gebracht, also ist das Kind lebendig zur Welt kommen. Es ist eine falsche Hypothesis der Alten, die sich bis auf unsere Zeiten fortgepflanzet hat, aber durch die Erfahrung genug widerleget wird.

Es werden keine Gründe angegeben, aus welchen Herr D. C. schliessen könte, daß das Kind voll ausgetragen gewesen, und also ist dieser Satz auch nicht bewiesen.

II. Die Sugillationes und rothe Flecken an dem Haupt des Kindes.

Resp. Dieses ist unstreitig wahr, daß zu derselbigen Zeit, als die Sugillationes entstanden sind, das Kind nothwendig müsse gelebet haben. Es folget aber daraus nicht, daß das Kind lebendig zur Welt gebohren ist. Denn diese Sugillationes können nicht nur durch Gewaltthätigkeit nach der Geburt eines lebendigen Kindes, sondern in der Geburt selbst entstanden seyn, wenn der Kopf z. E. an einem Bein des Beckens angestanden, und die Geburt hart und langsam gewesen. Und wegen eben dieser Hindernis kan das Kind

auch in der Geburt nach empfangenen Sugillationibus geſtorben ſeyn, wie ich ſelbſt in meinen Erfahrungen bemerket habe.

III. Die Waſſer-Probe mit der Lunge.

Reſp. Dieſe Waſſer-Probe mit der Lunge beweiſet allerdings, ob das Kind nach der Geburt Athem geſchöpfet, und alſo gelebet habe oder nicht, wenn alle gehörige Vorſicht genau dabey beobachtet wird. In gegenwärtigen Fall aber kan ſie nichts beweiſen, weil von dem Herrn D. C. durch kein Zeichen in der Section beſtimmet worden iſt, ob die Lunge ſchon einen Anfang der Fäulung gehabt oder nicht? Denn dieſer Fall iſt nicht nur möglich, ſondern auch glaubwürdig, weil das Kind nicht nur zwey Tage bey der Mutter im Bette, ſondern auch viele Tage nachher im Brunnen gelegen. Nun iſt bekant, daß die Fäulung an einem feuchten und warmen Ort ſehr geſchwind geſchehe. Es wird auch niemand leugnen, daß ein Bette, in welchen eine Wöchnerin lieget, ein ſolcher Ort ſey, und bekant genug iſt es, daß die Brunnen des Winters wärmer zu ſeyn pflegen, als die freye Luft. Eben dieſes bekräftiget auch die Auſſage der Bademutter, die vor der Section ſchon Zeichen der Fäulung an dem Kinde bemerket. Das übrige, was noch hiebey könte erinnert werden, iſt in der Defenſions-Schrift vollenkommen wohl ausgeführet. Man hätte die Sache gewis beſtimmen können, wenn Herr D. C. unterſuchet hätte, ob eine Fäulung ſchon das Körperchen angegriffen. Dazu hätte er nur die Waſſer-Probe auch mit einem Viſcere z. E. dem Herzen des Kindes machen dürfen. Hätte alsdenn das Herz des Kindes geſchwommen, ſo wäre es ein ſicheres Zeichen der Fäulung geweſen, und die Lungen-Probe hätte gewis nichts bewieſen. Wäre aber das Herz zu Boden geſunken, ſo hätte man der Fäulung nicht gedenken dürfen.

IV. Daß der Kopf ſehr ſchlaf geweſen, als ob derſelbe umgedrehet.

Reſp.

Reſp. Dieſes beweiſet nichts. Denn in der Sectiou geſtehet Herr D. C. ſelbſt, daß ſich an den Vertebris keine Veränderung gefunden habe. Es wäre nicht übel geweſen, wenn der Zuſtand des Rückenmarks genau wäre unterſuchet worden.

V. Die unverbundene Nabelſchnur.

Reſp. Daraus kan noch nicht erwieſen werden, daß das Kind zur Zeit der Geburt gelebet, und ſich zu Tode geblutet habe, ſondern es iſt in dieſen Ratiocinio ein offenbarer Circulus. Wenn das Kind lebet, und die Nabelſchnur wird nicht verbunden, ſo muß es ſich freylich verbluten. Es iſt hier aber die Frage: Ob das Kind gelebet habe, zu der Zeit, als die Nabelſchnur iſt zerriſſen worden? und dieſes muß durch andere Zeichen, und beſonders dadurch erwieſen werden, ob die Vaſa ſanguifera leer, oder voll Blut geweſen. Sind die Vaſa ſanguifera bey der Section voll Blut geweſen, ſo hat ſich das Kind nicht verbluten können, und alſo war es ſchon tod, ehe die Nabelſchnur abgeriſſen worden. Sind die Vaſa ſanguifera aber vom Geblüt leer geweſen, ſo hat ſich das Kind verblutet, und hat nach der Geburt noch gelebet. Denn ſo bald ein Kind tod iſt, ſo verblutet es ſich nicht mehr aus der unverbundenen Nabelſchnur, wie ich mit allen Fleiß in meinen Erfahrungen bemerket habe. Weilen aber Herr D. C. von dem Zuſtand der Vaſorum ſanguiferorum nichts bemerket hat, ſo kan die unverbundene Nabelſchnur auch nichts beweiſen.

VI. Das vorgefundene Meconium.

Reſp. Dieſes beweiſet gar nichts. Denn ich habe zu verſchiedenen malen beobachtet, daß bey Kindern, welche in der Geburt ſterben, das Meconium während der Geburt weggehet, und das ganze Körperchen beſudelt. Geſchiehet die Excretio meconii propter conatum in agone, wie Herr D. C. es erkläret, ſo iſt ja auch ein Conatus in agone da, wenn das Kind in der Geburt ſtirbet, und

hat man auch nicht nöthig, die Excretionem meconii zu erklären, auf weitläuftige Urſachen, als wie das Zuſchnüren des todten Kindes zu denken, ſondern die von mir angegebene, iſt in gegenwärtigen Fall die nächſte und natürlichſte. Aus dieſem allen erhellet, daß aus dem V. ſo reperto des Herrn D. C. keinesweges könne der Schluß gezogen werden, daß das Kind nach der Geburt gelebet. Ueberhaupt beweiſet das Viſum repertum darum nichts, weil eben diejenige Momenta ausgelaſſen ſind, welche das Leben oder den Tod des Kindes am beſten beweiſen würden, folglich conſtiret nichts Zuverläſſiges de Corpore delicti. Dieſes bezeuge der Warheit und Erfahrung gemäß. Göttingen, den 8ten Oct. 1753.„ Eben alſo beurtheilte die Sache der General-Hoſpital-Chirurgus und Demonſtrator Anatomiæ Evert, mittelſt dieſes Gutachtens: „Es iſt mir Endesbenanten eines von dem ſeeligen Herrn D. C. über die Section eines todt gefundenen Kindes am 18ten und 21ten Januar. 1751. ertheiltes Viſum repertum ſamt deſſelben Reſponſo vom 16ten Febr. 1753. zugeſtellet, und mein Gutachten darüber begehret worden 1) ob aus den von dem Herrn D. C. angezeigten Urſachen mit völliger Gewißheit geurtheilet werden könne, daß das Kind in der Geburt gelebet habe? 2) ob aus den an dem Cadavere gefundenen Signis nothwendig folge, daß das Kind mit Vorſatz ums Leben gebracht worden?

Ich ertheile ſolches nach Ueberlegung aller Umſtände hiemit folgendermaſſen. Ad 1) wenn ich alles richtig annehme, daß das Kind Sugillationes am Kopfe gehabt, ſo läſſet ſich zwar daher ſchlieſſen, daß daſſelbe gelebet habe. Es folget aber nicht mit Zuverläßigkeit, daß das Kind nach der Geburt gelebet haben müſſe, und nicht in und währender Geburt ohne Verſchulden der Mutter geblieben ſeyn könne. Die angeſtellete Lungen-Probe beweiſet hier nichts, ſo lange noch nicht außer allen Zweifel geſetzet worden, daß das Kind noch ganz friſch und unangegangen geweſen. Denn wo Putredo vorhanden

iſt,

iſt, da ſchwimmen alle Partes, und im höchſten Grad der ganze Körper, ſonderlich bey einem Foetu der gar ſpongieus iſt. Um ſich alſo zu überzeugen, ob das Kind noch friſch oder bereits putreſciret geweſen, hätten nicht allein mit der Lunge andere Partes nobiliores mit aufs Waſſer geworfen, ſondern auch unterſuchet werden müſſen, ob die Cuticula von der Haut ſich ſeparire, als welches ebenfals ein untriegbares Kennzeichen der Putrefaction iſt, mithin äußern ſich hier bey dem Viſo reperto zwey Mängel. Daß aber der Cadaver zur Zeit der Section bereits würklich in putredinem gegangen, wird daher ganz warſcheinlich, weil derſelbe zwene Tage im Bette und auch 23. Tage im Brunnen gelegen, auch die Bademutter atteſtiret haben ſoll, daß das Geſicht grünlich und ſehr verändert geweſen, welches eine richtige Anzeige der Putrefaction iſt.

Ad 2.) Kan ich aus den in den Viſo reperto angegebenen Umſtänden die nothwendige Folge nicht ziehen, daß das Kind vorſetzlich umgebracht ſey. Aus meiner in arte obſtetricandi erlangten Erfahrung kan ich mit Zuverſicht atteſtiren, daß ein Kind in der Geburt durch gewaltigen Andrang der Mutter gegen die Oſſa, ſo das Becken ausmachen, und zwar in parte poſteriori gegen das Os ſacrum, in parte anteriori gegen das Os pubis, oder in parte laterali gegen die Oſſa ilii & iſchii angedrücket werden, und davon häufige Sugillationes und Aufſchwellen der Haut bekommen, dem Andrang des Uteri aber weder die Mutter noch das Kind reſiſtiren können; zu geſchweigen, daß gar öfters durch bloſſes Anfühlen an ſolchen zarten Kinde, wenn man es in der Geburt heiſen, oder zuſehen will, wie es ſtehet, ſolche unterloffene und geſchwollene Stellen bekommen kan, die aber, wenn das Kind lebet, in drey bis vier Tagen mit wenigen Gebrauch ſich verlieren. Die vorgefundene Sugillationes, welche obenhin nach dem Viſo reperto nicht gefährlich beſchrieben werden, beweiſen demnach keine vorſetzliche Violenz, und kan dergleichen aus der Schwachheit der Vertebrarum colli

nicht

nicht gefolgert werden, weil ſolche nicht lädiret geweſen, und gemeiniglich bey kleinen und groſſen Cadaveribus allezeit gegen die übrige Theile wegen der Dünnigkeit des Halſes und Schwehre des Kopfes ſehr beweglich und ſchlang bleiben. Da nun keine Signa violentiæ angetroffen worden, ſo könte man zwar auf die Vermuthung gerathen, daß das Kind durch Abreiſſung und unverbundene Nabelſchnur ſich verblutet habe. Weil aber bey der Section das Cor, die Arteria magna, vena cavara und Pulmones ſelbſten nicht angeſehen, noch gebührender maſſen betrachtet worden, ob ſolche leer oder voll vom Blute geweſen, ſo iſt auch in dieſen Punct das Viſum repertum unvollſtändig, und das Corpus delicti nicht anders gewis, als wenn klar wäre, daß obige angeführte Blut-Gefäſſe leer, und alſo das Blut durch die Nabelſchnur völlig abgegangen, und ſich verlaufen hätte. Das Abreiſen der Nabelſchnur aber kan ohne Verſchulden der Mutter und das Kind ſelbſt durch ſein Pondus alsdenn thun, wenn es von der Mutter, wenn ſelbige in Ohnmacht lieget, oder nicht weis, was ſie thun ſoll, abſchieſſet, und die Placenta in utero noch feſte ſeyn ſoll. Obiges bezeuge hiemit auf meine Pflicht und Erfahrung eigenhändig und mit beygedruckten Pettſchaft. Hannover den 30. Nov. 1753.„

Das Corpus delicti war alſo keinesweges auſſer Zweifel geſtellet. Aber dieſes erfordert auch die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131. nicht, ſondern ſie will, daß ein Weibsbild peinlich befraget werde, welches ein lebendig gliedmäßig Kind heimlich träget, auch mit Willen allein, und ohne Hülfe anderer Weiber gebähret. Da nun die Inquiſitin nicht nur ihre Schwangerſchaft verheelet, ſondern auch ohne Hülfe anderer Weiber gebohren, die ſie jedoch von ihrer in denſelbigen Hauſe befindlichen leiblichen Schweſter und Stiefmutter haben können, welche zu vermeiden, ſie nicht gewolt, daß man Licht anzünden ſolle, und ſich an einen Ort begeben, wo die Niederkunft geſchehen können, ohne daß jemand davon etwas vernommen,

nommen, so ist ihr die Folter zuerkant. Als aber solche vollstrecket werden solte, bekante sie, das Kind habe gelebet, sie es weinen hören, die Nabelschnur abgerissen, und solche unverbunden gelassen, damit es sich verbluten mögte. Darauf erfolgte ein Todesurtheil. Die Inquisitin wiederrief aber das gethane Bekentnis, und erwiese dazu veranlasset zu seyn, weil ihr jemand die Ehe versprochen, und hoffen gemachet, dieselbe von der Todesstrafe zu befreien, wenn sie den Angrif des Nachrichters vermiede. Die Sache gelangte also dadurch wieder in die Umstände, worin sie vor dem Bekentnis gewesen, und es wurde die peinliche Frage anderweit erkant, wozu die Inquisitin es aber nicht kommen liesse, sondern nochmals gestunde, sie habe ein lebendiges Kind gebohren, und solches todt bluten lassen, weil sie gern, so wie sie war, bleiben, und wieder in den Dienst gehen wollen; worauf selbige mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht ist.

Ich habe in des Iten Theils XXXI. Bedenken angemerket, daß was die peinliche Halsgerichts-Ordnung in dem Art. 131. vom Kindermorde verfüget, zwar nicht den natürlichen Rechten, jedoch der politischen Klugheit gemäs ist, und dahin abzwecket, durch eine ausserordentliche Schärfe zu verhindern, daß die Huren an ihre Leibesfrucht die Hände legen, und selbige tödten. Aber dieser Endzweck stehet nicht zu erreichen, wenn ihnen unbekant bleibet, daß die blose Verheelung der Schwangerschaft mit dem Tode bestrafet wird, dafern die Mutter eines angeblich todtgebohrnen Kindes die Tortur nicht ausstehet. Ich habe bereits in dem CXIII. Bedenken denjenigen Beyfall gegeben, welche es für nothwendig erachten, ausserordentlich harte Strafen zu jedermanns Wissenschaft zu bringen, und keine Unwissende damit zu belegen. Allen der Rechte unkündigen Leuten kömt es aber gewis nicht in die Gedanken, daß die blose Verheelung der Schwangerschaft solche erschreckliche Wirkungen hat. Man solte es also billig überall kund machen, wodurch man-

mancher Kindermord, und manches durch die Tortur erpreſtes Geſtändnis vermieden würde.

CXVII. Bedenken.

Die Tortur ſetzet denjenigen, welcher ſie überſtanden, nicht immer in Freyheit.

In einen von den Königl. Herren Geheimten Räthen an die Königl. Juſtitz-Canzley zu Hannover am 28. Sept. 1740. abgelaſſenen Schreiben heiſſet es: „Gleichwie aber vorhin in dergleichen importanten Fällen, da denen Inquiſiten die Tortur zuerkannt worden, von Königl. Juſtitz-Canzley ein Gutachten anhero erſtattet iſt, ob der Inquiſit nach ausgeſtandener Tortur zu dimittiren, oder der wider ihn vorgekommenen Umſtände halber mit Karrenſchieben zu belegen ſey, ſo wird ſolches auch hinführo geſchehen müſſen.„ In zwey Fällen iſt ein torquirter Inquiſit keinesweges loszulaſſen, wenn nemlich **erſtlich** er zwar nicht des Verbrechens, weswegen derſelbe auf die Folter gebracht worden, jedoch etwas Strafbares gethan zu haben, überführet iſt, inſonderheit, wenn er die Uebelthat angefangen, und vielleicht behindert worden, ſie zu vollſtrecken (a); ſodann **zweytens**, dafern in Erwegung der Umſtände niemand mit Vernunft zweifeln kan, daß der Inquiſit die ihm beygemeſſene That begangen, auch ſein bisher geführter Wandel vermuthen machet, daß er künftig die Freyheit misbrauchen, und mehr Uebel anrichten werde (b). Im **erſten** Fall iſt nothwendig eine auſſerordentliche Strafe vom Richter zu erkennen. Im **zweyten** Fall erfordert die gemeine Wohlfart, daß man einen ſolchen Menſchen auſſer Stand ſetze, jemand zu ſchaden. Weil aber die Geſetze von den Gerichten ſolches nicht erfordern, und dem Geſetzgeber nur zuſtehet, dergleichen Verfügungen zu machen, ſo glaube ich, daß dieſen anheim gegeben werden müſſe, was mit einem ſolchen Inquiſiten vorzunehmen (c). Zwar ver-

vermeinet Herr BOEHMER d. l. es könne solches der Richter thun, quia ex justa causa leges ita applicare debet, ut collisio cum publica utilitate evitetur. Wolte man ihm aber solche Gewalt beylegen, so könte derselbe die Gesetze ausser Acht lassen, so bald er vermeinet, daß dem Staat dadurch Vortheil geschaffet werde. Darüber zu urtheilen kömt ihm nicht zu, sondern der Landesherrschaft, wie ich auch im CIV. Bedenken erinnert habe. Dieser sind daher die Umstände mit einen Gutachten zu berichten, und ihr anheim zu geben, das Schicksal des Inquisiten zu bestimmen. Herr BOEHMER hält d. l. dafür, es müsse selbiger durch das Gefängnis nicht sowol scharf gestrafet, als in sichere Gewahrsam gebracht werden.

(a) KRESS ad C. C. Art. 61. p. 165. 166.

(b) KRESS d. l. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 125. Obs. 2.

(c) LEYSER Spec. 641. Med. 10. 11. 12.

CXVIII. Bedenken.

Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade.

In den Königl. Regierungs-Reglement von 1714. ist §. 29. folgendes verordnet: „Was die in unsern Landen Zell- und Hannöverschen Theils künftig vorfallende Criminalia, so eine Relegation, Tortur, Leib- oder Lebensstrafe auf sich haben, anlanget, so sollen dieselbe in unsern Justiz-Collegiis cognosciret, und in gemeldeten Fällen die Sachen, nach vorgegangener Deliberation, und nach einen in vorgedachten Justiz Canzleyen gefasseten Schluß, von denenselben an unsere heimlassende Geheime Räthe gebracht werden. Wenn denn diese mit den Schluß der Justiz-Canzleyen einig, soll

ſelbigem Schluß gemäs die Tortur, Relegation, Leib- oder Lebensſtrafe exequiret werden, ausgenommen, wenn ſolche Umſtände vorhanden, dadurch wir, nach Ermeſſen erwehnter Geheimen Räthe, zu einer Begnadigung oder Mitigation der ordinairen Strafe mögten bewogen werden, in welchen Fällen die Sache, und mithin inſonderheit die Umſtände, ſo uns zum Pardon und Mitigation veranlaſſen können, uns zu referiren, und unſere Verordnung darauf zu erwarten ſeyn wird.„ Das nur alsdenn auf eine Begnadigung oder Mitigation anzutragen, wenn ſolche Umſtände vorhanden, welche Se. Königl. Maj. dazu veranlaſſen könten, iſt ferner durch ein Königl. Reſcript von $\frac{23. \text{ Oct.}}{3. \text{ Nov.}}$ 1739. alſo verfüget: „Uns iſt geziemend vorgetragen, was ihr wegen des Amts Wölpiſchen Einwohners zu Stöchſe Cord Ludewig Speckmann, welcher wegen eines Pferdediebſtals überführet und geſtändig, mithin zum Strange condemniret iſt, deſſen Ehefrau aber auf unſere Gnade provociret hat, berichtet und anheim gegeben. Wir tragen nun um ſo mehr Bedenken, die Begnadigung des Inquiſiten auf das bloſe Anſuchen ſeiner Ehefrau zu reſolviren, da unſere dortige Juſtiz-Canzley die für jenem von dem Defenſore angeführte Momenta nicht zulänglich erkand, die wegen der Pferdediebſtähle vorhandene und auf die Securitatem publicam abzielenden Landes-Verordnungen klar ſind, und die auf bloſſe Provocationes derer Inquiſiten und ihrer Angehörigen erfolgende Begnadigungen, Misbräuche und Behelligungen nach ſich ziehen. Gleichwie wir es demnach bey dem Erkentnis unſerer dortigen Juſtiz-Canzley in dem gegenwärtigen Vorfall bewenden laſſen, alſo iſt auch unſer gnädigſter Wille, daß hinkünftig, wann ſo wenig, wie jetzo, einige beſondere Umſtände, die uns zur Begnadigung bewegen könten, vorhanden ſind, dergleichen Provocationes nicht zu attendiren, ſondern es bey dem Erkentnis der Juſtiz-Collegiorum gelaſſen werden ſolle.„ Es iſt jedoch zwiſchen der Begnädigung und authentiſchen Interpretation der Geſetze,

welche

welche auch künftige Fälle entſcheidet, ſorgfältig ein Unterſcheid zu machen. Jene haben Se. Königl. Majeſt. ſich vorbehalten. Dieſe aber ſtehet dem höchſten Collegio des Landes zu, welches die Policey und andre innerliche Landesangelegenheiten beſorget. S. Herr von JUSTI Grundſätze der Policey-Wiſſenſchaften c. 20. §. 344.

CXVIIII. Bedenken.

An vornehmen Verbrechern iſt ohne Königl. Genehmigung nichts Peinliches zu vollſtrecken.

In den Königl. Regierungs-Reglement von 1714. §. 30. lieſet man: „Wenn eine vornehme Perſon delinquiret, iſt dieſelbe, dafern genugſame Indicia vorhanden, nicht allein zu arretiren und zu captiviren, ſondern auch gegen eine ſolche Perſon der Proceß vorzunehmen, jedoch uns ſofort Bericht davon zu erſtatten, vor deſſen Einlangung gegen eine ſolche vornehme Perſon nichts Peinliches exequiret werden ſoll.„ Der zwiſchen vornehmen und andern Delinquenten gemachte Unterſcheid beſtehet demnach darin, daß an jenen nichts Peinliches zu vollziehen, bevor Se. Königl. Majeſt. ſelbſt es genehmiget haben, dahingegen wider andere Verbrecher zur Execution geſchritten wird, wenn die Königl. Landes-Regierung dabey nichts zu erinnern findet.

CXX. Bedenken.

Eine Frauensperſon und des Mündlings Schuldner kan deſſen Curatel nicht führen.

Eine Schweſter verlangte, daß man ihr die Curatel zweyer Brüder, welche blöden Verſtandes waren, von Gerichtswegen

anvertrauen mögte, und ſolches begehren die nächſte Anverwandte mit Recht, wenn einer der ihrigen ſeinen Sachen ſelbſt nicht vorſtehen kan, maſſen Inſt. Lib. I. Tit. 23. §. 3. 4. verſehen iſt; Furioſi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis, tamen in curatione ſunt agnatorum ex lege duodecim tabularum - - Sed & mente captis & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt; und in L. 7. §. 6. Cod. de Curatore furios. wird geſaget: Legem curatorem utpote agnatum vocare. Ob wohl auch das weibliche Geſchlecht, auſſer der Mutter und Grosmutter, zu Vormundſchaften und Curatelen nicht gelaſſen wird, ſo machet man dennoch eine Ausnahme von der Regul, wenn zu vermuthen, daß eine Frau beſſer, als andere, für den Mündling ſorgen könne und wolle (a). Zwar wär die Schweſter und ihr Ehemann den Brüdern mit großen Schulden verhaftet. Aber auch ſolcher Umſtand ſchlieſſet, nach einiger Rechtslehrer Meinung, die Anverwandte nicht immer von den Curatelen aus, und lehret PEREZ ad Cod. Tit. Qui dare tutores vel curatores poſſunt num. 5. die Authentica minoris lib. V. Tit. 34. handele nur von einem Tutore dativo, & in legitimo neceſſitudinem ſanguinis excludere fraudis ſuſpicionem.

Es findet aber 1.) die Tutela und Cura legitima nur alsdenn Platz, wenn die nächſte Anverwandte geſchickt ſind, ſolche zu führen (b). Nun iſt in der Nov. 118. C. 5. alſo ausdrücklich verboten, Frauensperſonen zu Vormünderinnen zu beſtellen, auſſer der Mutter und Grosmutter: Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelæ ſubire officium, niſi mater aut avia fuerit. *His enim ſolis* ſecundum hereditatis ordinem & tutelam ſubire permittimus. Dieſes Recht iſt in Teutſchland üblich (c), und wenigſtens in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen wegen

wegen der daſelbſt ausdrücklich geſchehenen Einführung der römiſchen Rechte zu vermuthen. Ich habe bertits oben im CIV. Bedenken angemerket, daß der Richter von den Worten des Geſetzes nicht abweichen dürfe, wenn er glaubet, die Urſach ſey in einen beſondern Fall nicht vorhanden, warum etwas geboten und verboten worden. Daß ſich ein Unmündiger ohne ſeines Vormundes Zuthun nicht verbindlich machen kan, iſt geordnet, weil die mehreſte junge Leute wegen Mangels der Erfahrung, und ihrer noch unreifen Beurtheilungskraft nicht ſelten zu nachtheiligen Handlungen beweget werden. Dieſe Urſach des Geſetzes fält hinweg, wenn der Mündling einen ausnehmenden Verſtand und Klugheit äuſſert. Dennoch aber machet deſſen Beweis ſeine Contracte keinesweges verbindlich, wenn der Vormund darin nicht gewilliget hat. Nur ein Geſetzgeber kan beſonderer Umſtände halber, in einen beſondern Fall das Geſetz aufheben, und alſo auch Frauensperſonen zu Vormünderinnen beſtellen, nicht aber der Richter (d).

Daß 2.) ein Gläubiger und Schuldner des Mündlings deſſen Vormund nicht ſeyn kan, verordnet die Nov. 72. ganz deutlich. Es läſſet ſich auch dieſes Geſetz auf die Tutelam dativam nicht einſchrenken, da es in Cap. I. verbietet, ſi quis obligatum habuerit minorem aut ejus res, hunc non omnino ad curatorem ejus, *vel ſi a legibus vocetur*, accedere debere, und in Auth. minoris Cod. Lib. V. Tit 34. geſaget wird: Minoris debitor, vel is, cui minor tenetur, a curatione prohibetur - - His valentibus in omni cura prodigorum forte, furioſorum aut dementium, *& in omnium quas introducunt leges;* daher auch die Anverwandte, welche dem Mündling ſchuldig, deſſen Vormünder nicht ſeyn können„ auſſer der Mutter und Grosmutter (e), mithin Brüder von ihres blödſinnigen Brüders Curatel ſolchenfals ausgeſchloſſen ſind (f).

Dieſen

Dieſen allen trat hinbey, daß die Mutter in einen Teſtament deſſen Execution, und die Sorge für ihre Söhne einen entferntern Anverwandten aufgetragen hatte, welcher anfänglich die Curatel ſelbſt übernahm, und nachmals einen von ihm in Vorſchlag gebrachten Fremden mit richterlicher Genehmigung übergab.

(a) LEYSER Spec. 331. Med. 4.

(b) VINNIUS ad Inſt. Lib. I. Tit. 23. §. 3. Verb. *ſed ſolent Romæ.* FROMMANN de Jure furioſorum p. 37. n. 8. SCHROER Inſt. tutor. & curat. Part. I. Qu. 28. n. 4.

(c) LUDOLF de Jure fœminarum illuſtrium Sect. I. §. 22. Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. XI. §. 5. 10. 11. 16.

(d) Eben derſelbe d. l. §. 3. 23.

(e) SCHROER d. l. Qu. 26. n. 17. ETTMÜLLER de Tutore creditore vel debitore minoris §. 19. 21.

(f) RITTERSHUSIUS ad Novellas Part. VIII. C. 4. n. 20. RICHTER ad Auth. minoris Lib. V. Tit. 34. n. 12.

CXXI. Bedenken.

Ein bey der Sache nicht Intereßirter mag den Vormund nach niedergelegter Vormundſchaft weder belangen, noch während derſelben ihm eine Cautions-Leiſtung anmuthen.

Ein adelicher Gerichtshalter erhobe wider den Curatorem der blödſinnigen Brüder der Gemahlin ſeines Herren Klage, unter dem Vorwand, das Quilibet ex populo den Schaden der Curanden abzuwenden befugt ſey. Er tadelte jedoch nur, ohne alle

Beſche

Bescheinigung, den auf ihren Gütern geführten Haushalt, und begehrte, daß man den Curatorem zur Cautionsleistung anhalten, auch ihm Inspectionem actorum verstatten mögte. Es hat aber die Accusatio suspecti, welche jedweden erlaubet wird, 1) nur hauptsächlich die Absetzung des Curatoris zum Endzweck, mithin findet sie nach geendigter Curatel weiter keinen Platz (a). Diese aber hatte der Curator zu Zeit der erhobenen Klage bereits freywillig niedergeleget, und auch in dessen Entstehung war ein bey der Sache auf keine Weise Intereßirter unbefugt, die Cautionsleistung zu fordern.

2) Werden Vormünder die sich einer Culpæ levis theilhaftig gemachet, solcherwegen ihres Amts nicht entsetzet (b). Was man dem Curatori zu Schulden legen wolte, bestunde theils in versuchten ökonomischen Verbesserungen, welche fehl geschlagen seyn solten, und theils darin, daß die Curanden einen zu grossen Aufwand gemachet hätten. Das Erste widerfähret öfters den klügsten Haushaltern. Wenigstens erwiese es keine Culpam latam. Ueber das Letztere aber konte sich niemand mit Fug beschweren, weil man keine Ursach hatte, den Curanden das mindeste zu entziehen, damit ihre Schwester oder deren Kinder dermahleins eine so viel reichere Erbschaft thun mögten. Jene waren sehr bemittelt, und nicht ohne alle Vernunft, sondern äußerten nur zu Zeiten einen Mangel derselben, und es behinderte eine Verschlimmerung ihrer Umstände, daß man sie wohl hielte, daher dann die eingeführte Klage als ungegründet verworfen wurde (c).

(a) VOET ad ff. Tit. de susp[illegible] ribus [illegible].

(b) LAUTERBACH C. T. P. [illegible] ribus §. 10. BOEC[illegible] [illegible]æst. circ[illegible] & tutores cor[illegible] Dieser [illegible] p. 199.

Bede[illegible] (c)

(c) BOEHMER de Judice procedente ex officio in proceſſu civili C. 3. §. 3. 5.

CXXII. Bedenken.

Einen Advocaten gebühret das verſprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er ſolches zu verdienen im Stande geweſen, und es verdienen wollen.

Die mehreſte Rechtslehrer ſind der Meinung, daß jährliche Gehälter der Advocaten ihren Erben vom ganzen Jahr bezahlet werden müſſen, wenn jene in ſelbiges getreten, obwohl ſie wenige oder gar keine Dienſte geleiſtet haben (a). Man gründet dieſe Lehre in dem L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus, welcher alſo lautet: D. Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipſum non ſteterat, quo minus cauſam ageret. Es ſoll dieſelbe auch folgende Verordnung des L. 15. Cod. de Advocatis diverſorum judiciorum beſtärken: His quoque illud adjiciendum ſtatuimus, ut ſi quis patroni fiſci adeptus gradum fatalem diem obierit, univerſa totius anni ſolatia, ex quo idem officium peragere coeperit, ad heredes ſeu ſucceſſores ſuos, ſive liberi, ſive extranei fuerint, transmittendi tam ex teſtamento, quam ab inteſtato liberam habeat poteſtatem. Es ſchreibet hievon VOET d. l.: Si annuum advocato ſalarium conſtitutum, ipſe vero ante finem anni moriatur, integrum ſalarium petere poſſunt ejus heredes. Nam cum ita in fiſci advocato cautum inveniatur per L. 15. Cod. de Advocatis diverſorum judiciorum, longe magis in illis, qui privatis operas ſuas in annum addixerint, obtinere debet, ne fiſcus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris ſit conditionis quam privati, nullis jurium ſingularium commodis muniti.

Nicht-

Nicht wenige (b), und auch mich überzeugen dieſe Gründe keinesweges. Ich habe in dieſer Rechtlichen Bedenken 1. Theil p. 409. bemerket, daß zwiſchen einen Herrn und ſeinen Bedienten, den Advocaten und Clienten ein Contractus locationis conductionis obhanden iſt. Wenn aber der Locator die verſprochene Nutzung zu verſchaffen, oder die Dienſte zu leiſten verhindert wird, ſo kan er dafür kein Pachtgeld oder Lohn begehren, weil der Contract die ſtillſchweigende Bedingung enthält, wenn ihn beyde Theile erfüllet haben (c).

Der L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus handelt von keinen ausgelobten jährlichen Gehalt, noch auch von einer verſprochenen künftigen Vergeltung der erwarteten Dienſte, ſondern es hatte der Client durch die Vorausbezahlung des Lohns zu erkennen gegeben, daß er die Gefahr übernehmen wolle, darum zu kommen, wenn der Advocat behindert würde, es zu verdienen, weil dieſer ſich vielleicht nur unter ſolcher Bedingung mit der Sache beladen laſſen, oder demſelben jener eine beſondere Wolthat zu erweiſen gedacht, welche ihm ſonſt in geringer Maaße wiederfahren wäre, da die Römiſche Proceße wenige Zeit daureten. Ein ſolcher auſſerordentlicher Vertrag iſt aber nicht zu vermuthen, wenn ein jährliches Salarium ausgelobet wird, ſondern vielmehr, daß es ſo fern geſchehen, als der Advocat die dafür verſprochene Dienſte leiſtet (d).

Das beſondere Privilegium, welches den Patronis fiſci beygeleget worden, iſt nicht allen Advocatis mitgetheilet (e). Jene genoſſen mehre Vorrechte, um ihr Amt ſchätzbar zu machen, und ſie anzumuthigen, das Beſte des Fiſci ſo viel eifriger zu befördern, mithin gereichte ſolches keinesweges zu deſſen Nachtheil. Es wäre die Verordnung des L. 15., welcher nur von Patronis fiſci handelt, überflüßig geweſen, wenn allen Advocaten das Recht zugeſtanden, welches man alda den Advocatis fiſci ertheilet.

Mit den Bedienten hat es gleiche Bewandnis, und an den wenigſten Orten überkommen ihre Erben das Gehalt des ganzen Jahrs, worin ſie verſtorben (f), ſondern nur des Vierteljahrs, oder auch wohl über dieſes noch ein Gnaden-Quartal.

(a) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando §. 8. COCCEJUS Jur. controv. d. t. Qu. 6. BEYER ad ff. d. t. Poſ. 43. Icti TUBINGENSES Tom. VII. Conſ. 10. n. 30. BARDILI de Salariis §. 44.

(b) WISSENBACH ad ff. Part. II. Diſp. 42. n. 13. & ad Cod. Tit. de Advocatis diverſorum judiciorum n. 2. BRUNNEMANN ad L. 38. ff. tit. Locati n. 4. 5. TITIUS Jur. priv. Lib. IX. C. 8. §. 5. BOEHMER de Annuo deſervito C. 1. §. 26.

(c) L. 9. §. 1. in fin. L. 19. §. 6. Locati. VOET ad ff. d. t. §. 27. WEGE de Locatione & Conductione C. 8. n. 63.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. II. Reſp. 325. n. 14.

(e) WISSENBACH ad Cod. d. l. PEREZ ad Cod. Tit. de Advocatis fiſci n. 6. BOEHMER de Annuo deſervito C. 2. §. 27. LEYSER de Odio advocatorum fiſci merito & immerito §. 13. MÜLLER ad Struv. tit. de Poſtulando §. XI. Lit. Σ.

(f) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando d. l. BERGER O. J. Lib. II. Tit. 4. §. 26. not. 3.

CXXIII. Bedenken.

Wie fern Geſchwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angegeben.

Es iſt der Vernunft gemäs, und in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 31. klar verſehen, „daß wenn ein überführter

ter Missethäter andere, als Helfer, angiebet, nur alsdenn darauf zu achten, wenn wider den angegebenen eine Argwöhnigkeit fürhanden ist. Ueberdem wird erfordert, daß die Angabe in der Marter ohne Suggestion geschehen, und zwar mit allen Umständen, auch daß der Beschuldiger kein Feind des Beschuldigten sey.„ An gedachten Ort redet zwar der Gesetzgeber von solchen Verbrechen, welcher wegen die Folter erkant werden kan. Es leidet aber keinen Zweifel, daß auch wenn jemand von einen Inquisiten geringerer Uebelthaten beschuldiget wird, der bloffen Beschuldigungen halber wider ihn nichts vorzunehmen, er wäre denn der That verdächtig, welchenfals derselbe sich mittelst Eydes reinigen muß.

Einige vermeinen, es wirke die währender Geburtschmerzen gethane Angabe der Geschwängerten einen solchen Verdacht der Hurerey oder des Ehebruchs, daß der Beschuldigte nicht verweigern könne, den Reinigungs-Eyd zu leisten. Diese Meinung wird heutiges Tages fast von allen verworfen (a), wenn nicht andere Umstände hinzu kommen, die den Beschuldigten verdächtig machen. Daher entstehet die Frage: welche Indicia dazu hinreichend sind? Diejenige so ein geringes Gewicht haben, und mit vernünftigen Entschuldigungen abgelehnet werden können, graviren einen unbescholtenen Mann sehr wenig (b). Hingegen sind auch keine solche Anzeigen erforderlich, welcher wegen die Tortur zu erkennen (c). Dieses geschiehet nur mit Fug, wenn der Richter den Inquisiten für schuldig hält, obwohl er denselben wegen Mangels der Beweisthümer nicht überführen kan (d). Die Erkennung des Reinigungs-Eydes findet aber Platz, wenn die Angeberin eine ehrliche Person, der nichts vorgerücket werden kan, als daß sie sich zu Falle bringen lassen (welches zu vermuthen (e),) hingegen der Beschuldigte ein solcher ist, dem man seines bisher geführten Wandels halber die That zutrauen kan, oder durch dessen Beschuldigung die Geschwängerte ihre Strafe vergrößern, mithin ihre und des Kindes Umstände verschlimmern würde, wenn

ſie nemlich einen armen Ehemann angiebet, wovon COCCEJUS Tom. III. Reſp. 19. alſo ſchreibet: „Es iſt wahrſcheinlich, daß wenn die Stuprata einen Thäter fälſchlich angeben wollen, ſie keinen Ehemann zur Vergrößerung ihres Verbrechens, und Beraubung aller Hofnung, den Thäter zu ehelichen, dazu auserſehen haben würde, und dieſes für eine Muthmaſſung billig zu achten.„ Gleicher Meinung iſt BERGER in Reſolutionibus Legum obſtantium ad Lauterbach Tit. de jurejurando Qu. 2. p. 180. Zwar führet CRUSIUS de Indiciis Delictorum Part. I. C. 10. n. 5. 6. aus den Jaſon ein Exempel an, da einer Ehefrau nicht geglaubet worden, welche einen Juden beſchuldigte, daß er mit ihr Unzucht getrieben, und es iſt beym BECK de Juribus Judæorum p. 355. von der Frankfurtiſchen Juriſten-Facultät eine ſolche Beſchuldigung für unzulänglich zur Inquiſition gehalten, die Vermiſchung mit einen Juden aber der Geſchwächten nachtheiliger als mit einen Chriſten. Allein im erſten Fall entſtund die Frage nicht: Ob wegen ſolcher Beſchuldigung der Reinigungs-Eyd, ſondern ob die Tortur zu erkennen ſey? welches allerdings zu verneinen. Im zweiten Fall war aber die Angeberin eine äußerſt berüchtigte Perſon, die fünf uneheliche Kinder geboren, mithin keine Ehe hoffen durfte, und vielleicht vom Juden den Unterhalt des Kindes am eheſten zu erlangen dachte, auch nicht wuſte, daß die Vermiſchung mit ſelbigen ſtrafbarer ſey als mit einen Chriſten.

(a) CARRZOV Prax. crim. Qu. 96. n. 54. BARDILI de Satisfactione ſtupratæ Membr. 2. n. 16. HERTIVS Vol. I. Reſp. 189. n. 1. 2. 3. LEYSER Spec. 142. Med. 7. Spec. 577. Med. 8. ENGAV Part. III. Dec. 167. p. 106.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 681. n. 10.

(c) Ićti TVBINGENSES Tom. IX. Conſ. 88. n. 32. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 116. Obſ. 6.

(d) LEYSER Spec. 630. Med. 6.

(e) MEVIVS Part. III. Dec. 73.

CXXIV.

CXXIV. Bedenken.

Die Partheyen können ſich an einen übel erkennenden Richter erholen, wenn ſie gleich das Urtheil rechtskräftig werden laſſen.

Wenn der Richter vorſetzlich, oder aus Unwiſſenheit und Nachläßigkeit ein ungerechtes Urtheil fället, ſo wird er billig von denjenigen in Anſpruch genommen, der dadurch um das Seinige gebracht worden, wie in L. 15. §. 1. ff. de Judiciis alſo verſehen iſt: Judex tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit. Dolo autem malo videtur hoc facere, ſi evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes: ut veram aeſtimationem litis præſtare cogatur; und in L. 6. ff. de Extraordinariis cognitionibus heiſſet es: Si judex litem ſuam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, ſed quia neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quaſi ex maleficio teneri in factum actione, &, in quantum de ea re æquum religioni judicantis viſum fuerit, pœnam ſuſtinebit: welches Recht der Kayſer Juſtinianus pr. Inſt. Lib. IV. Tit. 5. beſtätiget hat. Einige halten dafür, es finde ſolches nur Platz, wenn derjenige, welchen zu viel geſchehen, ſich auf andere Weiſe durch ein Remedium juris nicht helfen können, und dieſe Lehre billiget THOMASIUS in Diſſ. de Uſu practico actionis adverſus judicem imperite judicantem §. 10., quia ceſſat actio Legis Aquiliæ vel ſimilis tendens ad damni dati reſtitutionem, quoties damnum paſſi negligentia vel culpa concurrit, hic autem, ſi appellaſſet, imperita ſententia reformata fuiſſet. Die mehreſte Rechtslehrer ſind aber anderer Meinung (a), welchen ich beypflichten muß, weil nirgend verſehen,

daß

daß der Richter nur in subsidium gehalten sey, wenn die Parthey sonst zu keiner Schadloshaltung gelangen mag. Seinen Dolum oder Culpam mindert es nicht, daß durch eines andern Erkentniß die Vollstreckung des ungerechten Spruchs behindert werden können. Auch ist demjenigen kein Versehen beyzumessen, der sich seines Rechts gebrauchet, und an statt den Proceß wider den bisherigen Gegner fortzusetzen, eine neue Klage wider den Richter einführet, der vielleicht besser zahlen kann, als jener. Dieses geschiehet jedoch selten, weil bey der grossen Ungewisheit der Rechte dem Urtheilsfasser nicht leicht Gründe fehlen, womit er sein Erkentniß beschönigen kann, noch von den mehresten Unterrichtern, welche sich für keine grosse Rechtsgelehrte ausgeben, zu fordern ist, daß sie die Apices juris wissen sollen, daher mancher Fehler derselben zu übersehen (b).

(a) MENOCH de A. J. Q. Cas. 339. n. 11. Petrus BARBOSA ad L. 15. ff. de Judiciis n. 29. GAIL Lib. I. Obs. 153. n. 3. HILTROP in Proc. Part. IV. Tit. 16. n. 17. 18. 19. ZIEGLER Dicast. Concl. 45. §. 5.

(b) BARBOSA d. l. n. 44. ZIEGLER d. l. Concl. 1. §. 20.

CXXV. Bedenken.

Ob die *Exceptio Sti Macedoniani* dem Vater eines in Krieges-Diensten gestandenen Sohns und dessen Erben zu statten kömt, wenn das Anlehn unmöglich zu Krieges-Bedürfnissen angewand seyn kann.

Es ist in L. 7. §. 1. Cod. ad Sctum Macedonianum versehen: Sin miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato, sive consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniæ creditæ

ditæ vel ubi conſumtæ ſint. In pluribus enim juris articulis filiifamilias milites non abſimiles videntur hominibus, qui ſui juris ſunt, & ex præſumtione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, niſi in cauſas caſtrenſes. Es kömt alſo nicht darauf an, zu welchen Behuef das Geld geliehen, und auf was Weiſe es verwand worden, mithin ſchützet den Vater nicht, daß ſolches erweislich verſchwenderiſch herdurchgebracht iſt. Der mehreſten Rechtslehrer Meinung nach ſtreitet daher für den Gläubiger eine Præſumtio juris & de jure, quæ contrarii probationem non admittit (a); und obwohl THOMASIUS in Scholiis dem dieſe Meinung billigenden HUBERO widerſprochen, ſo hat er ihn dennoch in novis additionibus ad Tit. de Probationibus & præſumtionibus n. 20. Beyfall gegeben, wegen der in ſolchen L. 7. befindlichen Worte: Stare oportet contractum nulla differentia introducenda, ob quam cauſam pecuniæ creditæ vel ubi conſumtæ ſint. Zwar vermeinen einige, der Lex gründe ſich in der Diſciplina ſevera militari, welche den Römiſchen Soldaten keinen überflüßigen Aufwand verſtattete, der jedoch bey unſern Kriegesheeren im Schwange gehet (b), und deswegen ſchicke ſich das Geſetz auf dieſe nicht. Allerdings war auch die Römiſche Kriegeszucht in ältern Zeiten ſehr ſtrenge. Man fande in den Lägern keine goldene oder ſilberne, ſondern nur höltzerne Gefäße, und weder Wein noch Weibsvolk (c). Es iſt aber unglaublich, daß dieſes zu des Kayſers Juſtiniani Zeiten noch üblich geweſen, da man bereits unter dem Theodoſio über die laxam diſciplinam Romani exercitus klagte (d). Eben die Rechtslehrer, welche die Römiſche Kriegeszucht rühmen, geſtehen zugleich, daß der L. 7. bey uns in praxi befolget werde. Dieſen tritt hinbey, daß in den Fällen, da kein Gegenbeweis zugelaſſen wird, der Geſetzgeber jemanden ſchlechterdings verbindet, etwas zu thun, weil er es billig zu ſeyn erachtet, und alſo gründet ſich das Geſetz nicht ſowohl in des Verurtheilten

Willen, als in der Billigkeit, da man nemlich verordnet, es solle dafür gehalten werden, als habe einer etwas verwilliget, obgleich seine Intention keinesweges dahin gegangen, mithin ist eine Fictio fürhanden, welche der Gegenbeweis unmöglich entkräften mag (e). Wenn also z. E. ein Ehemann seiner wegen Ehebruchs angeklagten Frau ehelich beygewohnet, so kan er nicht ferner auf die Ehescheidung dringen, obwohl sie es ihm ausdrücklich erlaubet hat, wie denn LEYSER d. l. einen Fall anführet, da solches durch schriftliche Reversalen erwiesen war. Gleiche Bewandnis hat es, wenn ein Bräutigam darthun kan, daß der Beyschlaf mit seiner Braut keinesweges in der Absicht geschehen, die Ehe zu vollziehen. Dergleichen Bedingungen führen ein Verbrechen mit sich, und sind daher unkräftig. Aber dieses alles findet nur Platz, wenn etwas Strafbares geschehen, mithin nicht, wenn ein Kriegesmann Geld leihet. Obwohl dem Gläubiger unbekand geblieben, wozu es verwendet werden sollen, auch wozu dasselbe würklich verwendet worden, so muß man dennoch im Zweifel vermuthen, daß solch Geld untadelhaft gebrauchet, folglich die nöthige Equipage damit angeschaffet ist. In Friedenszeiten findet aber diese Vermuthung bey den mehresten Kriegesleuten überall keinen Platz, weil alsdenn unsere Officier und Soldaten, außer denenjenigen, so Compagnien haben, ganz unmöglich etwas in causas castrenses verwenden können, sondern nur übele Haushalter Schulden machen, welche besser leben wollen, als ihre Cammeraden, und denen zu solchen Behuef Credit zu verschaffen, ihnen selbst, den Ihrigen, und dem gemeinen Wesen Nachtheil bringen. In solchen Fällen lässet LEYSER d. l. ohne Grund keine Probationem contrarii zu. Die Evidentia rei entkräftet die allerstärkste Vermuthungen (f). Diese ist alsdenn fürhanden, dafern die geliehene Gelder zu Anschaffung der Kriegesgeräthschaft nicht gebrauchet seyn können (g). Wenn es gleich unerheblich, dem Gläubiger entgegen zu setzen, daß von ihn zu deren Bezahlung nichts ausdrücklich geborget worden, oder daß wenigstens das Seini-

gewährenden Kriege dazu nicht angewendet ſey, ſo bleibet doch immer die Einwendung gegründet, das es dazu in Friedens-Zeiten unmöglich verwendet werden können, und alſo der Gläubiger wiſſentlich dem Schuldner zu ſeinen und der Seinigen Schaden Credit gegeben habe. Der L. 7. gründet ſich keinesweges in einer Fiction, ſondern in einer Vermuthung, weil darin geſaget wird, ex præſumtione credi militem pecuniam in cauſas caſtrenſes expendiſſe. Die Römer führten faſt beſtändig Kriege, und fehlte es ihnen daher ſelten an Gelegenheit, Geld in cauſas caſtrenſes zu verwenden. Die Præſumtio juris & de jure contrarii probationem non admittens iſt eine Erfindung der Gloſſatorum, wenn man dadurch urgentiſſimas præſumtiones, und nicht Fictiones legislatoris verſtehet.

(a) BRVNNEMANN ad L. 7. Cod. ad Sctum Macedonianum n. 9. WISSENBACH ad d. L. WERNHER Part. II. Obſ. 474. LEYSER Spec. 260. Med. 6.

(b) FROMMANN de Scto Macedoniano §. 36. MVLLER ad Struv Ex. 20. §. 57. Lit. *h*. STRYCK V. M. Tit. de Scto Macedoniano §. 8.

(c) BRISSONJVS de Verborum ſignificationibus Verb. *caſtra* VOET de Re militari C. 2. §. 28.

(d) HEINECCII Antiquitatum Romanarum Syntagma Part. I. p. 320.

(e) THOMASIVS de Præſumtione allodialitatis §. 25. 26. 27.

(f) CARPZOV Part. II. Conſt. 2. Def. 8. n. 4. STRUV Ex. 28. §. 19. KRESS in Spec. Jurisprud. p. 807.

(g) MENOCH Lib. III. Præſumt. 68. n. 11. WESENBEC ad Cod. Lib. IV. Tit. 28. n. 19. FROMMANN d. l.

CXXVI. Bedenken.

Ob die Dom-Capitul *Sede impedita* bischöfliche Pfarren vergeben können, wenn es an tüchtigen Subſtituten nicht mangelt, denen die Evangeliſche *Conſiſtoria* bis zur Erſetzung des Biſchöflichen Stuhls ſolche anvertrauen können?

Es heiſſet in Cap. 2. X. Ne ſede vacante aliquid innovetur: Nuſpiam invenitur cautum in jure, quod Capitulum vacante ſede fungatur vice Epiſcopi in collatione præbendarum. Dieſes leidet ſeinen Abfall 1) wenn die Vergebung eines geiſtlichen Amts nicht von des Biſchofs Willkühr abhänget, ſondern ſolches von ihn gewiſſen Perſonen ertheilet werden muß, und alſo die Verleihung keine Gnadenſache iſt (a); ſodann 2) wenn nicht zu erwarten, daß der Biſchöfliche Stuhl in geraumer Zeit wieder beſetzet werden, oder der erwehlte Biſchof zu deſſen Beſitz gelangen mögte, das Amt aber ohne Nachtheil der Kirche oder des gemeinen Weſens nicht länger ledig bleiben kann. Dieſer Fall iſt keinesweges fürhanden, wenn ſich Leute finden, welche die Pfarren verſehen wollen, ohne dem Patrono das Recht zu entziehen, ſie künftig nach Willkühr zu vergeben (b). Als das Evangeliſche Conſiſtorium zu Osnabrück 1761. dem kranken und betagten Pfarrer Süvern zu Neuenkirchen jemanden ſine ſpe ſuccedendi ſubſtituiren wolte, wurde in Zweifel gezogen, daß es dazu befugt ſey, weil 1) die Evangeliſche Adjuncti gemeiniglich Spem ſuccedendi erlangen, und 2) zu Osnabrück vielmehr Sedes impedita, als vacans war, da man dem Dom-Capitul nicht verſtatten wolte, währenden Krieges zur Biſchöflichen Wahl zu ſchreiten, ſolchenfals aber ihm mehre Gewalt zuſtehet, als in den wenigen Monaten, binnen welchen es nach der Erledigung des Bisthums die geiſtliche und weltliche

Regie-

Regierung zu führen berechtiget iſt (c). Allein 1) geſchehen von den Evangeliſchen Conſiſtoriis vielfältig Adjunctiones ſine ſpe ſuccedendi, wenn man jemand finden kan, der ſich ſolchergeſtalt ſubſtituiren laſſen will (d). Das Osnabrückiſche, welches vermöge der perpetuirlichen Capitulation Art. 5. §. 5. der Augsburgiſchen Confeßion Kirchen- und Schuldiener Vocation, Examination, Ordination, Viſitation, und ganze Kirchen- und Schul-Diſciplin anzuordnen hat, iſt darüber zu erkennen befugt, ob es der Kirche heilſamer, jemanden cum vel ſine ſpe ſuccedendi zu ſubſtituiren. Von der obangeführten Regel des Canoniſchen Rechts muß man 2) nur alsdenn eine Ausnahme machen, wenn ſie ohne Nachtheil der Kirche nicht befolget werden kan. Pfarrer, die wenig ferner zu hoffen und zu fürchten haben, geben ſich vielfältig geringere Mühe, als Subſtituten, welche allererſt durch ihren Fleiß und untadelhaftes Betragen gute Pfarren zu erlangen ſuchen müſſen. Verſchaffet das Conſiſtorium dergleichen Männer, welche nicht darauf beſtehen, daß man ihnen die geiſtliche Aemter beſtändig laſſe, ſo kan das Dom-Capitul keinesweges behindern, daß die erledigten Pfarren ſowohl, als diejenigen, deren Pfarrer ihr Amt zu verrichten unvermögend ſind, ſelbigen anvertrauet werden. Im Stift Hildesheim daurete während den Spaniſchen Succeßions-Krieges die Domcapitulariſche Regierung ſo lange, daß das Conſiſtorium A. C. die Vergebung der erledigten Biſchöflichen Pfarren für nothwendig hielte, und ſie vom Dom-Capitul gern geſchehen lieſſe. Zu Osnabrück hoffete man aber eine baldige Beſetzung des Biſchöflichen Stuhls, und das Evangeliſche Conſiſtorium wuſte noch zur Zeit der interimiſtiſchen Verſorgung der Pfarrer Rath zu ſchaffen, daher das Dom-Capitul keinesweges befugt war, ſolche zu vergeben.

(a) FERMOSINVS de Poteſtate Capituli ſede vacante nec non ſede plena Tr. 1. Qu. 23. n. 14.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 9. §. 35.

(c) Id. d. l. §. 18. 29. & Diſſ. de Juribus Capituli ſede impeditа C. 1. §. 23. C. 2. §. 10.

(d) HORN de Expectativa eccleſiaſtica §. 29. LEYSER Medit. Vol. IV. p. 1331.

CXXVII. Bedenken.

Die Abmeierung iſt nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne ſein Verſchulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird.

Das Cloſter B. Mariæ Magdalenæ in Hildesheim begehrte die Abmeyerung ſeines Meyers zu Schulenburg, Rudolph Friederich Ebeling, weil er von acht Jahren mit 258. Thlr. 18 gr. in Rückſtand geblieben. Beklagter wandte ein, daß ſolches durch viele ihn betroffene Unglücksfälle veranlaſſet worden, maſſen ſein Hof mit allen darauf befindlichen Vieh und Mobilien 1745. durch eine Feuersbrunſt in die Aſche geleget ſey, daher er Geld borgen müſſen, um vor allen die Haushaltsgebäude wieder in brauchbaren Stand zu ſetzen. Es wäre darauf ferner 1751. das Wohnhauß von ihm erbauet, und dazu alles Seinige verwand, mithin er außer Stand geſetzet, die Meyerzinſe gebührend abzutragen. Im Jahr 1756. hätte der bey Menſchen Gedanken nicht erlebte ſtarke Mauſefraß ihn dergeſtalt betroffen, daß er das Brodkorn kaufen müſſen, bey dem erfolgten Kriege aber die Franzoſen ſeine Pferde, Wagen und Geſchirr weggenommen, bey welchen Umſtänden er nothwendig in Rückſtand gerathen müſſen.

Nun findet die Abmeyerung nur Platz, wenn der Meyer ſeine Pflichten vorſetzlich verabſäumet, oder durch unverantwortliche Nachläßigkeit ſich außer Stand ſetzet, ſelbigen ein Genügen leiſten zu können (a). Verhindern ihn aber Unglücksfälle daran (b), und inſonderheit die

die Kriegesverheerung (c), ſo findet keine Abmeyerung Platz. Es war aber notoriſch, daß Beklagten die Feuersbrunſt, der Mauſefraß, und die feindliche Invaſion ſehr hart betroffen, auch vielmehr zu vermuthen, daß dadurch, als durch eine vorſetzliche Verabſäumung ſeiner Pflichten und unverantwortliche Saumſeligkeit, die mangelhafte Lieferung des Zinskorns verurſachet ſey; Daher die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley ihn 1762. von angeſtelter Klage entbunden hat.

(a) LVDOLF Symph. Vol. I. Conſult. 33. p. 734. LEYSER Spec. 103. Med. 2. 3. 4. 5.

(b) GRAVIVS de Commiſſo emphyteuſeos C. 4. §. 6. n. 15. BECK de Juſtis caducitatem emphyteuſeos, inferentibus cauſis §. 31. n. 6.

(c) MEVIVS Part. IV. Dec. 199. BOEHMER Tom. III. Part. II. Reſp. 168. n. 3. 4.

CXXVIII. Bedenken.

Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Beſichtigung der Feldſchäden nicht verabladet hat, Nachlaß gebühret?

In den obangeführten Rechtshandel beſchwerte ſich der Meyer darüber, daß ihm ſein Gutsherr denjenigen Nachlaß nicht angedeihen laſſen wolle, welcher andern Meyern wiederfahren. Dieſer wendete ein 1) er ſey zur Beſichtigung der Feldfrüchte von ihm nicht verabladet, und daß 2) ſelbigen die Franzoſen Pferde und Wagen genommen, wäre ein Unglück, welches er als deren Eigenthümer, ohne des Gutsherrn Beyhülfe übernehmen müſſe.

Nun erfordert zwar 1) die Conſtitution von 1738. Art. 2. daß die Gutsleute von ihren Remiſſions-Geſuch dem Gutsherrn

Nach-

Nachricht ertheilen ſollen, damit ſie der Beſichtigung mit beywohnen können. Es heiſſet auch daſelbſt Art. 24.: „Dafern nun an dieſen vor und bey den Beſichtigungen erforderten Stücken einiger Mangel befunden wird, ſoll der Gutsherr nicht ſchuldig ſeyn, etwas nachzulaſſen.„ Beklagter vermeinte auch ohne Grund, durch das Herkommen der Schuldigkeit, ſeinen Gutsherrn ſolche Anzeige zu thun, entlediget zu ſeyn, da dieſe Freyheit wider ein 1738. promulgirtes Geſetz in ſo wenigen Jahren nicht erlanget werden konte. Allein wenn gleich der Gutsherr fordern mag, daß man ihn künftig zu den Beſichtigungen verabbide, ſo entſchuldiget es jedoch wegen des Vergangenen den Meyer, dafern ſolches ſeit vielen Jahren von ihm nicht begehret iſt, und den Beſichtigungs-Protocollis gemäß, des Mangels dieſes Requiſiti ohnerachtet, demſelben Remißion angedeihen, als wodurch er auf die Gedanken gebracht worden, daß der Gutsherr ſich die Mühe nicht geben wolle, zu überkommen, welches vielfältig von ſchlechten Nutzen iſt, weil doch alles auf der Achtsleute Erkentniß ankömt, und die Obrigkeit dafür ſorgen muß, daß conſtitutionsmäßig verfahren werde. Es ſtehet nicht zu entſchuldigen, wenn ein Gutsherr dem Meyer Anlas giebet, die Anſage zu unterlaſſen, und ihm demnächſt ſolcherwegen die Remißion verſagen will. Klagenden Cloſter wurde daher auferleget, über den demſelben deferirten Eyd, daß es nicht ſeit vielen Jahern dem Meyer die Remißion wegen der Feldſchäden ohne vorherige Anſage gut gethan, ſich zu erklären.

Wann 2) der Krieg einen Pächter oder Zinsmann behindert, den Acker gebührend zu beſtellen, ſo begehret er billig Nachlaß (a). Dieſes geſchiehet aber, wenn der vom Feinde weggenommenen Pferde halber, die Cultur des Ackers unterblieben. Wegen ihres Verluſtes kan man den Gutsherrn nicht in Anſpruch nehmen, wohl aber, wenn ſolcher die Nutzungen des Meyerguts ſo ſehr mindert, daß daraus ein unerträglicher Schade entſtehet, Nachlaß begehren, welcher auch wegen des Viehſterbens dem Pächter gebühret (b). Es wurde daher von

der

der Königl. Hannöverschen Justiz-Canzley der Meyer zum Beweis gelassen, worin der Schade bestehe, der ihm daraus erwachsen, daß er wegen der vom Feinde weggenommenen Pferde den Acker nicht gebührend bestellen können.

(a) WERNHER Part. IV. Obs. 214. n. 152.

(b) BALTHASAR de Remissione mercedis ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens §. 8.

CXXVIIII. Bedenken.

Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne?

Nach den gemeinen Rechten muß die Appellation vor dem Unterrichter interponiret werden, und nur vor dem Oberrichter, wenn solches vor jenen nicht geschehen kann. Es heisset in L. I. §. 10. ff. Quando appellandum: Si quis ipsius quidem, a quo appellavit, adeundi facultatem non habuit, ejus autem, quem appellavit, habeat copiam, videndum est, an præscribi possit, quod eum non adierit, & hoc jure utimur, ut si alterutrius adeundi fuerit copia, præscriptio locum habeat: und in Cap. 73. X. de Appellationibus: Si justus metus, quo minus appellaveris, te excusat, ad appellationis reparatis beneficium convolasse, dummodo intra tempus, quo licite provocatur, *coram judice a quo appellare volueris*, vel si habere ejus copiam nequivisti, in præsentia virorum bonorum, protestatione super hac proposita, causas appellationis duxeris exprimendas; da denn der Pabst von den Fall redet, wenn der appellirende Theil zum Oberrichter nicht gelangen können, massen sonst derselbe keinesweges vorbeyzugehen (a). Der Teutsche Gerichtsgebrauch komt hiemit

überein (b), und vermöge der Calenbergiſchen Cantzley-Ordnung Tit. 2. §. 2. muß in continenti und alsbald ſtehenden Fuſſes, mündlich, oder innerhalb zehn Tagen vermittelſt Ueberreichung einer Schedulæ Appellationis bey dem Unterrichter, oder coram Notario & Teſtibus appelliret werden. Solchemnach iſt die Appellation nichtig, welche ohne Nothwendigkeit vor den Oberrichter interponiret worden (c), und es, wie PUFENDORF in Proc. Civ. Part. IV. C. 1. Sect. 2. §. 4. p. 602. bemerket, etwas Auſſerordentliches, daß in der Celliſchen Canzley-Ordnung Art. 34. folgendergeſtalt erlaubet wird, die Interpoſition jedesmal vor dem Oberrichter zu verrichten: „Wer von abgeſprochenen Urtheln an unſere Fürſtl. Canzley appelliren will, und ſtante pede oder per Notarium & teſtes die Appellation zu interponiren Bedenken träget, der mag dieſelbige, dem Herbringen nach, durch eine Schedulam, jedoch præciſe intra decendium, und mit Beyfügung der Sententiæ a qua, bey unſerer Fürſtlichen Canzley notificiren, und um gehörige Proceß anhalten, welche ſchriftliche Intimation pro Interpoſitione legali geachtet und angenommen werden ſoll.„ Eben dieſe Art zu appelliren iſt bey der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzley, wider den Buchſtaben der obangeführten Ordnung, hergebracht, maſſen ſonſt Formalia durch kein Æquipollens berichtiget werden können.

(a) Gonzalez TELLEZ ad Cap. 73. X. de Appellationibus n. 4.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 28. §. 27. SCHAUMBURG in Princip. prax. judic. Lib. I. Sect. 2. C. 2. §. 1. pag. 349. TAPINGER Inſt. Jurisprud. Camer. §. 959.

(c) SCACCIAS de Appellationibus Qu. 6. n. 18. BRUNNEMANN in Proc. civ. C. 28. n. 53. LAUTERBACH C. T. P. Tit. Quando appellandum §. 4.

CXXX.

CXXX. Bedenken.

Einer armen Wittwe gebühret die *Quarta* oder der Kindes-Theil des Nachlasses ihres Ehemanns ohne alle Beschwerde, wenn gleich der Stief-Kinder Erbtheil mit einen Fideicommiß beleget worden.

Johann Michael Wilke hinterlies eine Wittwe samt drey Kindern erster Ehe. Diese alle setzte er zu Erben ein, und verordnete zugleich nuncupative folgendes: „Dabey sey ferner sein Wille, und verordne er damit, im Fall einer oder der andere seiner eingesetzten Erben ohne eheliche Leibeserben versterben würde, dessen Antheil, außer was der Kinder Legitima betrift, so er zu ihrer freyen Disposition lasse, denen übrigen am Leben seyenden, oder deren ehelichen Leibeserben zu gleichen Theilen anheim fallen und verbleiben solle, immassen wie seine Absicht dahin gehe, und er nicht wolle, daß seine sorgsam erworbene Güter in fremde Hände kommen solten, also er sie dieserhalben in obiger Masse mit einen Fideicommiß damit wohlbedächtlich belege.„ Die Wittwe weigerte sich, ihren Erbtheil dergestalt beläſtigen zu lassen, weil in einem Vertrag den sie mit ihren Ehemann errichtet hatte, folgende Worte enthalten sind: „Was meine Frau vermöge dieser Verbindung erhält, damit kan sie machen was sie will. Wir haben beyde Vorstehendes, nachdem wir es wohl überleget, wohl verstanden, also gewolt, und so wahr uns Gott helfen soll, unwiderruflich zu halten versprochen.„ Die Kinder wendeten dawider ein, daß nach Vorschrift der Rechte eine Stiefmutter durch irgend eine Handlung ihres Ehemanns nicht mehr erlangen könne, als eines der Kinder erster Ehe. Dieses erfolgte jedoch, wenn die Wilkische Kinder sich dem Fideicommiß unterwerfen müsten, die Stiefmutter aber von ihren Theil eine freye Disposition erhielte. Es wurde zu mancher stiefmütterlichen Verleitung Thür und Thor geöfnet, wenn Stiefmütter durch Verträge die Gesetze entkräften könten.

Ob ihre Avantagirung ex quantitate oder ex modo erwachse, laufe auf eines hinaus. Die Williſche Wittwe habe das Teſtament agnoſciret, indem ſie samt den übrigen Erben die darin vermachte Legata abgetragen. Es wurde jedoch von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1762. erkand, daß da vermöge der gemeinen Rechte der Wittwe Wilken die Quarta bonorum ſine onere gebühret, mithin ſie von ſelbiger willkührlich diſponiren könne, ſo habe es dabey billig ſein Verbleiben, und ſey ihr keinesweges anzumuthen, Cautionem fideicommiſſariam zu beſtellen. Die Rationes decidendi waren folgende: So klar in L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis verſehen, daß der Stiefmutter nicht mehr als einen der Kinder erſter Ehe vermachet werden kann, ſo deutlich wollen die Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. uxorem inopem, ſiquidem ad tres habuerit filios ejus vir locuples ſive ex ea, ſive ex alio matrimonio, quartam partem ex ſubſtantia viri accipere debere. Daß nun die Wittwe arm iſt, räumen ihre Stiefkinder ein, indem ſie behaupten wollen, daß ſelbige nicht einmahl 300 Thlr. eingebracht habe. Der Reichthum des Mannes nach ſeinen Umſtänden erhellet auch aus den Inventario, mithin gebühret der Wittwe ſonder Zweifel die Quarta, welche mit keinen Fideicommiß beleget werden kan, da ſie ex Legis, non ex teſtatoris beneficio gereichet wird (a).

Der L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis verbietet dem Vater zum Nachtheil der Kinder erſter Ehe, ſich gegen die Stiefmutter freygebig zu erweiſen, keinesweges aber ihr dasjenige zu laſſen, was derſelben den Rechten nach gebühret, wenn es auch ein mehres betrüge, als jedes Kind ſine onere empfänget. Beſagter Lex diſponiret de quantitate, und verbietet Novercæ plus relinquere, quam uni liberorum. Deſſen Ratio fält allhier hinweg, da die Stiefmutter zum Nachtheil der Kinder keinen Heller mehr empfänget, als ihr die Geſetze zubilligen, welches der Geſetzgeber nur verhindern, nicht

nicht aber die Mutter denen väterlichen Verordnungen unterwerfen wollen, ſo Eltern zu ihrer Kinder Beſten machen, und von denen überall nicht zu vermuthen, daß ſie durch ſtiefmütterliche Verleitungen veranlaſſet worden.

Wenn auch gleich die Wittwe dafür gehalten, daß ſie eine Miterbin ex pacto ſey, und deswegen den Anfang gemachet, die Legata mit abzutragen, ſo hat ſie gleichwohl dadurch der freyen Diſpoſition von den Ihrigen nicht entſaget, und das ganze Teſtament agnoſciret (b).

(a) STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 4. C. 1. §. 29.

(b) SCHWEDER de Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti §. 27.

CXXXI. Bedenken.

Adeliche Töchter erben ſowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlaſſenſchaft, als die Söhne, Brüder und Vettern.

Bey den alten Teutſchen verbliebe den männlichen Nachkommen der Eltern Verlaſſenſchaft, wovon dieſe die Töchter ausſteureten (a). So oft aber die Teutſche Rechte mit den Römiſchen nicht übereinkommen, gebühret jenen der Vorzug (b). Denn wenn erhellet, daß ein Recht überall in Teutſchland gegolten hat, ſo iſt deſſen Daurung ſo lange zu vermuthen, bis man dargethan, daß es abgeſchaffet worden (c). Inſonderheit hat der Adel das alte Teutſche Herkommen ſorgfältig beybehalten (d), daher nicht zu vermuthen, daß er dem weiblichen Geſchlecht etwas mehres eingeräumet, als ihm vor Alters zugeſtanden.

Es iſt aber wegen der Töchter Succeßion die Abſchaffung des alten Teutſchen Rechts an den mehreſten Orten erweislich, und bezeuget ſie LUDOLF de Juribus fœminarum illuſtrium Sect. 2. Membr. I. §. 7. alſo: In bonis, quæ beneficii jure non poſſidentur, hodie foeminis in ſucceſſione locus eſt regulariter, niſi probetur contra eas excluſio lege, conſuetudine, pacto uſu firmato vel alia diſpoſitione valida. Das Kayſerliche Cammergericht hat auch ganz neulich erkand, „daß den Allodial-Gütern, welche von den Vorfahren herkommen, keine Qualitas ſtemmatica aufliget, wennn kein Lex, kein Teſtamentum ſolche erweiſet„ (e). Man pfleget zwar wohl die bey den Lehngütern befindliche unbewegliche Erbſtücke den Söhnen zu laſſen, und, um eine beſchwerliche Separationem feudi ab allodio zu vermeiden, die Töchter, gegen ihren Verzicht auf die übrige Erbſchaft, mit einen Brautſchatz über Bauſch und Bogen abzufinden, wobey ſie ſelten übel fahren, weil gemeiniglich die, die mehreſte Adeliche beſchwehrende Schulden dem Mannſtamm zur Laſt bleiben. Sind aber nach deren Abzug Baarſchaften fürhanden, ſo gebühret davon den Töchtern ihr Antheil, wenn ſie keinen Verzicht darauf gethan (f); wie man denn mit einer groſſen Menge alter und neuer Exempel erweiſen könte, daß in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen von ſelbigen das weibliche Geſchlecht bey Erbtheilungen ſo viel erhalten, als das männliche.

(a) Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. I. p. 31. 32. 34. Herr PUFENDORF Part. III. Obſ. 6. Herr J. S. BOEHMER de Spuria filiarum nobilium a ſucceſſione excluſarum legitima §. 2.

(b) SCHILTER Ex. 12. §. 11. HERTIUS Vol. II. Dec. 738. n. 3. Dec. 985. n. 7. STRYCK U. M. ff. Tit. de Rebus creditis §. 4. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 46. n. 16.

(c) THOMASIVS ad Sinceri Diſſ. de Germanicarum Legum vete-

veterum ac Romani juris in republica noſtra origine, autoritateque præſenti §. 94. p. 109.

(d) Herr B. von SENCKENBERG de Jure ſuccedendi proximioris fœminæ illuſtris præ remotiore C. I. §. 2. 3. 4. BOEHMER d. l. Reſp. 45. n. 51.

(e) Herr B. von CRAMER Wetzlariſche Neben-Stunden P. XVIII. p. 77.

(f) Herr PUTTERS Auserleſene rechtsfälle Deduct. I. §. 13. p. 11. Deduct. XIII. n. 94. 105. p. 164. 165.

CXXXII. Bedenken.

Nicht alle Landes-Verordnungen ſind aus den alten Teutſchen Rechten zu erklären.

In der Schaumburgiſchen Policey-Ordnung iſt Cap. 14. folgendes enthalten: „Imgleichen auch wenn adeliche Peſonen neben den liegenden unbeweglichen Gütern anſehnliche Baarſchaft durch Gottes Segen hinterlaſſen, daß dann die Söhne, im Betracht daß der Mannsſtam viel Bürdenlaſt träget, das Geſchlecht durch denſelben erhalten, erweitert und fortgepflanzet wird, die Töchter aber die erworbene Güter gar in fremde Familien bringen, eine Prærogativen haben, und die Töchter ſich mit einer guten Baarſchaft, und einer *Legitima* ſollen begnügen laſſen, und darauf Verzicht thun, wie ſolches in den benachbarten Fürſtenthümern und unſer Grafſchaft bisher alſo gehalten worden.„ Es entſtund die Frage, ob hier von der Römiſchen Legitima geredet werde? Solches zoge man in Zweifel, weil die Landes-Ordnungen aus den Teutſchen Rechten zu erklären ſind (a), und dieſe, denen Töchtern keinen Pflicht-Theil ſondern einen öfters viel weniger betragenden Brautſchatz zubilligen.

Es ſind jedoch nur diejenige Ordnungen den alten Teutſchen Geſetzen gemäs zu verſtehen, welche die Geſetzgeber nicht zu neuern Zeiten aus den Römiſchen Rechten genommen haben, wie es vielfältig nach deren Einführung geſchehen. Die Schaumburgiſche Policey-Ordnung Cap. 14. ergiebet aber, wie dasjenige, was von Erbſchaften darin verſehen, keinesweges auf eine gänzliche Abſchaffung der Römiſchen oder Beybehaltung der uhralten Teutſchen Rechte abziehlet, deſſen Gegentheil darin vielmehr mit folgenden Worten zu erkennen gegeben iſt: „**Weil zu Recht ſtattlich und heilſam die Erbfälle**, und wie in denen ab inteſtato ſuccediret werde, verſehen, **ſo laſſen wir es dabey bewenden**, und ſoll in unſerer Canzley und Hofgericht, auch ſonſt in Städten darnach, wofern es in nachfolgenden nicht geändert, geurtheilet werden. Damit aber gleichwohl **der gemeine Mann auch etwas Nachricht und Wiſſenſchaft davon habe**, ſoll es mit ſolchen Erbfällen ab inteſtato nachbeſchriebenergeſtalt gehalten werden.„ Woraus dann klar vor Augen lieget, daß der Geſetzgeber die Römiſche Geſetze beybehalten, und deren Inhalt durch die Policey-Ordnung bekant machen wollen, da er ſelbigen gemäs die Succeßions-Ordnung beſtimmet hat, mithin leidet keinen Zweifel, daß die den Töchtern zugebilligte Legitima nichts anders als der Römiſche Pflichttheil iſt, welcher ihnen um deweniger zu verſagen, da wie im CXXXI. Bedenken angemerket worden, ſie ſonſt die Baarſchaften mit den Söhnen gleich zu theilen berechtiget ſind.

(a) SCHILTER Ex. 2. §. 12. 13. 14. GRIEBNER de Jure incerto §. 9. ENGELBRECHT de Genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico-Luneburgicis §. 21. S. auch oben das C. Bedenken.

CXXXIII.

CXXXIII. Bedenken.

Ob die Stiftiſche Vaſallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Inveſtitur anſuchen müſſen, wenn der Biſchöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet?

Dieſe Frage bejahen einige Rechtslehrer, aber ohne hinlängliche Gründe. CARPZOV Part. II, Conſt. 45. Def. 22. 22. n. 3. 4. 5. 6. führet folgende an: Bene advertendum, non tam Epiſcopi, quam Capituli, tanquam perſonæ repræſentatæ, negotium agi, cujus conſenſu inveſtitura feudi facta fuit. Mortuo igitur Epiſcopo vel ſaltem Capitulum repræſentatum morte repræſentantis immutatur. Quidni ergo renovatio intra annum & diem ab ipſo Capitulo peti deberet, ſi nondum alius electus fuerit Epiſcopus, non enim Capitulum moritur, nec deficit perſona, a qua renovatio peti queat, perinde, ac Principes Imperii poſt mortem Imperatoris, durante vicariatu, intra annum & diem a vicariis inveſtituræ renovationem petere neceſſe habent. Ihm pflichten bey STRUV S. I. F. C. 10. §. 2. n. 3. und WOLF Elem. Jur. Feud. C. 8. §. 28. Es iſt aber 1) ganz irrig, daß der Biſchof als ein Repræſentans Capituli die Vaſallen belehnet. Er allein erlanget vom Kayſer die Inveſtitur, und ertheilet ſie den Stiftiſchen Lehnleuten. Dieſe verpflichten ſich des Biſchofs und des Stifts Beſtes zu befördern. Unter den letztern wird aber nicht allein das Dom-Capitul, ſondern das ganze Land verſtanden, weil ſolches niemals Schaden leidet, ohne daß ihn der Landes- und Lehnsherr mit empfindet, und dennoch hat es keinen Theil am Dominio directo, wie denn auch überhaupt der Dom-Capitul angemaſſete Erb- und Grundherrſchaft, oder Coimperium auf keine Weiſe zu behaupten iſt, und ihnen in denen

das weltliche Regiment betreffenden Sachen nicht mehre Rechte als den übrigen Landſtänden zuſtehen, außer daß man ihrer Einwilligung bedarf, wenn Kirchengüter veräußert werden ſollen. Sie können zwar andere Vorrechte durch Verträge erlangen, nicht aber durch die Wahl-Capitulationes. Das Päbſtliche Recht verbindet den Biſchof nur, ſein Capitul in wichtigen Sachen zu Rath zu ziehen, keinesweges aber ohne deſſen Einwilligung nichts vorzunehmen, wie ich in meinen Neben-Stunden Part. I. p. 154. 158. 173. 174. dargethan habe.

2) Konten nach den alten Teutſchen Lehnrechten Regalien Sede vacante um deweniger vom Dom-Capitul verliehen werden, da ſolches ſo gar dem Biſchof unterſaget war, bevor er die Kayſerliche Belehnung erhalten hatte, wie alſo bezeuget OTTO FRISINGENSIS de Geſtis Friderici I. Imp. Lib. II. C. 28: Impetitur ibi Hardevicus (Ratiſponenſis Epiſcopus) qui noviter per electionem cleri & populi, & metropolitani ſui conſecrationem, Pontificatum ejusdem civitatis acceperat. Regalia ſiquidem, quæ juxta rationes curiæ nulli Epiſcoporum, militi, antequam de manu Principis ſuſcipiantur, tradere licet, ipſe hujus rei neſcius, impræmeditate, morante adhuc in Italia Principe, tradiderat, ob ea in cauſam poſitus, dum & factum inficiari qualitatemve facti defendere nequit, compoſitionis incurrit noxam. Cæteri quoque qui ab eo ſuſceperant, quique juxta ſuam conditionem & ſortem in plusve minusve conſimili poena damnantur (a). Von neueren Zeiten ſind mir gleichfals Exempel Dom-Capitulariſcher Belehnungen mit Biſchöflichen Lehnen unbekand, und bey der vieljährigen nach Ableben Biſchofs Jobſt Edmund entſtandenen Hildesheimiſchen Sedis-vacantz iſt keinen Vaſallen vom Dom-Capitul ein Lehnbrief ertheilet. Hat aber ſolchen der Lehnmann nicht zu erwarten, was kan ihn denn bewegen, darum anzuſuchen? Daß

Daß 3) die Lehne mit Dom-Capitulariſchen Conſens anfänglich ertheilet worden, iſt nicht zu vermuthen. Viele ſind aufgetragen, oder aus Noth zur Vertheidigung der Kirche Kriegesleuten gegeben (b), welches das Dom-Capitul geſchehen laſſen müſſen. Wäre aber auch deſſen Conſens erfordert, ſo hätte es doch nach deſſelben Ertheilung kein mehres Recht an den Lehnen, als an denjenigen Biſchöflichen Gütern, deren gänzliche Veräußerung ſelbiges genehmiget hat.

4) Läſſet ſich von den Reichs-Vicariis auf die Dom-Capitul nicht ſchlieſſen. Jenen hat die güldene Bulle, und dieſen das Päbſtliche Recht keinesweges einerley Schranken geſetzet. Die Vicarii können Beneficia eccleſiaſtica vergeben, welches den adminiſtrirenden Dom-Capituln ausdrücklich unterſaget worden (c). Auch mag mit Fürſten- und Fahnenlehnen nur der Kayſer ſelbſt jemand belehnen, und alſo, wenn die Reichs-Vicarii und Dom-Capitul währenden erledigten Throns und Stuhls gleiche Rechte hätten, allein der Biſchof den Vaſallen Regalien ertheilen.

So wohl die mehreſte Canoniſten als Feudiſten lehren demnach, daß kein Dom-Capitul zur Zeit der Sedis-Vacantz Biſchöfliche Vaſallen belehnen könne. Es ſchreibet FERMOSINUS de Poteſtate Capituli ſede vacante nec non ſede plena Tr. I. Qu. 16. n. 2.: Capitulum ſede vacante non poteſt renovare antiquas inveſtituras feudorum & homagia recipere a vaſallis, quia hæc jure ſpeciali ſunt de dominio feudi; und SCHRADER de Feudis Part. VI. C. 2. n. 24.: Si quis poſſideat feudum ab Epiſcopo, mortuo domino, tempus petendi inveſtituram Vaſallo non currit, antequam alius dominus in locum prioris domini eligatur; imgleichen BOEHMER I. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 56.: Sicuti Vaſalli intuitu feudorum, Prælato defuncto, inveſtituræ renova-

tionem interim a nemine petere poſſunt, ita annale tempus non a die mortis, ſed potius electionis computandum eſt, pariter ac Principes imperii electo novo Imperatore intra annum a tempore electionis computandum demum renovationem petere neceſſum habent. Gleicher Meinung ſind B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 15. §. 10. und FLEISCHER Inſt. Jur. Feud. C. 15. §. 5. Zwar hält BOEHMER d. l. §. 55. dafür, Vaſallos tutius agere, ſi intra annum & diem de adhibita diligentia proteſtentur, ſeque paratos fuiſſe profiteantur ad renovationem petendam, ſi Prælatus debito tempore electus fuiſſet. Er räthet aber ſolchergeſtalt nicht die würkliche Muthung an, und daß man eine Schuldigkeit einräumen ſoll, dieſe zu verrichten, ſondern nur, daß der Vaſall anzeige, wie er ſeine Obliegenheit gern beobachtet hätte, wenn der Biſchof binnen Jahrs Friſt erwählet wäre. Wer in den Stiftern Lehne beſitzet, und ein widerrechtliches Verfahren fürchtet, kan nicht zu vorſichtig ſeyn. Auswärtige Vaſallen dürfen ſich dergleichen Sorge nicht machen, und wenn auch der Richter die Muthung für nothwendig hielte, ſo könte er dennoch, wenn ſie unterlaſſen worden, auf keine Caducität erkennen, weil ſo viele Rechtsgründe, welche die widrige Meinung unterſtützen, ſolches entſchuldigen (d)

(a) S. auch Herrn Grafens von BUNAU Leben und Thaten Friedrichs I. Römiſchen Kayſers p. 52. König Wilhelm erlaubte 1247. Biſchof Henrich zu Coſtantz die Adminiſtrationem regalium, bevor er ſie von ihn empfangen durch ein beſonders Indult beym LUNIG Spicil. eccleſiaſt. P. II. pag. 159.

(b) Herrn von HONTHEIM in Prodromo Hiſtor. Trevir. p. 582. 583. 584.

(c) S. oben das CXXVI. Bedenken.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 157. n. 95.

CXXXIV.

CXXXIV. Bedenken.

In den mitlern Zeiten wird durch das höchſte Recht und die höchſte Gerechtigkeit nicht die Landeshoheit, ſondern das peinliche Gericht verſtanden.

Ein Reichsſtand beſitzet in ſeines Nachbaren Lande Güter, deren Eigenthum ihm nicht geſtritten wird. Er maßet ſich aber auch die Landeshoheit über ſelbige an, und vermeinet ſein Recht mit einen alten Amtsbuch zu erweiſen, worin verzeichnet ſeyn ſoll, daß ihm die Güter **mit höchſter und ſiedeſter Gerechtigkeit** gehören. Aber dieſe Worte bedeuten in den mitlern Zeiten nichts anders als die hohe und niedere Gerichte. Detlev von Gronow übertruge 1377. dem Biſchof zu Ratzeburg ſeine Curiam Stove cum pleno jure majore & minore, videlicet colli & manus & inferiorum judiciorum (a), wie auch die Villam Panthen cum omni jure ſupremo & infimo, videlicet colli & manus (b); da denn deutlich geſaget wird, was man zu ſelbigen Zeiten durch das Jus ſupremum verſtanden. Im Jahr 1389. verkauften die Gebrüder von den Berge dem Stift Ratzeburg ihren Hof in der alten Gamme, mit allen den Recht und Richte, beyde den höheſten unde den ſiedeſten (c); imgleichen vie von Züle das Gut Steenborg 1399. mit alleme Rechte, Richte höheſten und ſiedeſten, an Hand und an Hals (d); auch die Ritzerauiſche Töchter ihren Landesherrn Herzog Johann zu Sachſen 1471. verſchiedene Dörfer und Güter mit allem Rechte höchſt, mittelſt und ſiedeſt, alſe an Hals und Hand, unde meinliken nichts buten tho beſcheidende (e); und 1584, die Grüters Erben Lübeckiſche Bürger dem Hanſen Kolthof das Gut Caſtorp mit allem Rechte höheſten und ſiedeſten, an Hals und Hand und ſchlichtes und aller ganzen Freyheit und Egendom (f). Daß dieſen Verkäufern keine Landeshoheit zugeſtanden, wird wohl niemand in Zweifel ziehen. Wenn demnach oberwehntes Amtsbuch

in des Fürſten eigener Sache Glauben verdiente, ſo könte jedoch keinesweges die Landeshoheit, ſondern nur die höhere und niedere Gerichte von ihn behauptet werden.

(a) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2282.
(b) Gründliche Nachricht von der Herrſchaft und Vogtey Möllen in den Beylagen p. 67.
(c) WESTPHALEN d. l. p. 2295.
(d) Ibid. p. 2296.
(e) Gründliche Nachricht von der Herrſchaft und Vogtey Möllen d. l. p. 102.
(f) Ibid. p. 129.

CXXXV. Bedenken.

Die von einen Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder ſind von der Succeßion in die Grafſchaft nicht auszuſchlieſſen.

§. I.

Die Kayſerl. Wahl-Capitulationes verbieten die Standeserhöhungen aus notoriſchen Miſheyrathen erzeugter Kinder der Reichsſtände.

In den beyden jüngſten Wahl-Capitulationen Art. 22. §. 4. haben die Kayſer verſprochen, „denen aus ohnſtreitig notoriſcher Miſheyrath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus ſolchen Hauſe entſproſſenen Herrens, zur Verkleinerung des Hauſes, die väterliche Titel, Ehren und Würden nicht beyzulegen, vielweniger zum Nachtheil derer wahren Erbfolger, und ohne derſelben beſondere Einwilligung, für ebenbürtig und Succeßionsfähig zu erklären, auch, wo vorhin dergleichen geſchehen, ſolches für null und nichtig anzuſehen, und zu achten.„ Es iſt aber bisher nicht beſtimmet, welche Ehen für Miſheyrathen zu halten ſind; daher die Frage entſtanden, ob denen Letztern auch diejenige beygezehlet werden muß, welche ein Reichsgraf mit einer Stiftsmäßigen von Adel getroffen?

§. II.

§. II.

Man kan in keine Abrede ſtellen, daß der Unterſchied zwiſchen dem hohen und niedern Adel in Teutſchland jedesmahl ſehr groß geweſen, und daß die Grafen zu jenen gerechnet, mithin es in ſehr alten Zeiten für eine Misheyrath gehalten iſt, wenn ein Graf eines Ritterlichen Mannes Tochter heyrathete. Um die aus ſolchen Ehen erzeugte Kinder Succeßionsfähig zu machen, wurden Kayſerliche Standeserhöhungen ausgebracht. Dieſes geſchahe 1372. zu Zeiten Kayſer Rudolph I. von einen Grafen von Hanau (a), und 1393. adelte König Wenceslaus Graf Hanſens von Habsburg Hausfrau Netzen von Landenberg, und theilte ihren Kindern die Succeßionsfähigkeit mit, weil ſie nicht von Grafen, ſondern von Dienſtleuten-Stamm geboren war (b). Die Vertheidiger der Vorzüge des niedern Adels, können ſich auch damit nicht helfen, daß in beyden Fällen von Töchtern der Dienſtleute die Frage geweſen, da faſt alle heutige ritterliche Geſchlechter in der Dienſtpflicht geſtanden (c). Hielten ſich einige zu gut dazu, Fürſten und Herren zu dienen, ſo waren ſie vom Herrenſtande. Die übrige auf dem Lande in mäßigen Umſtänden lebende Ritter und Ritterbürtige, die etwa nicht Dienſtleute geweſen, weil ſie keine Lehne erlangen können, lieſſen ſich nimmer in die Gedanken kommen, einen Vorzug vor denen bey Höfen und in Kriegen in gröſten Anſehen ſtehenden Miniſterialibus zu begehren.

Vor Alters war die Ehe eines Grafen mit der Tochter eines Ritterlichen Mannes eine Misheyrath.

(a) LUNIGS Reichs-Archiv Tom. XI. p. 519. 520. 521. 522. 523.
(b) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Tom. II. p. 720.
(c) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 425. Part. V. p. 259.

§. III.

Gleichwie aber ſeit 3. 400 Jahren in Teutſchland vieles verändert worden, und man jetzt manches, ſo die Vorfahren unanſtändig zu ſeyn glaubten, mit ganz andern Augen anſiehet, ſo geſchiehet es auch

Nicht aber ſeit einigen Jahrhunderten.

auch wegen der Ehen, und wird das Heyrathen aus dem Stande nicht mehr so sorgfältig vermieden, als vor Zeiten. Nach Einführung der Römischen und Päbstlichen Rechte, sind viele wichtige Aemter denen Doctoribus juris zu Theil worden, welche selten adelichen Herkommens waren, und sich alle Mühe gaben, an statt der alten teutschen Gewohnheiten die fremde Rechte, so sie allein verstunden, in Uebung zu bringen, bevorab dasjenige, was diese ihnen Vorträgliches enthalten. Man nahm daher in denen Gerichtshöfen und besonders bey den höchsten Reichsgerichten die Römische Meinung an, daß eine Ehefrau, sie sey von welcher Herkunft sie wolle, nebst ihren Kindern ihres Mannes und Vaters Ehrenstandes theilhaftig werden, daher denn verschiedene Fürstliche Gemahlinnen, welche nicht von hohen Adel waren, unter den Rechtsgelehrten Vertheidiger gefunden, und diese ihren Kindern zur Erlangung der Succeßion behülflich gewesen. Von den Fürsten-Stande äußerte sich jedoch bisweilen starker Widerspruch, mithin sind die dessen Rechte bestimmende gerichtliche Erkentnisse nicht gleichförmig, und deswegen zweifle ich, daß ein Reichsherkommen erweislich sey, wodurch in Absicht auf selbigen die uhralte Rechte geändert sind (a). Wegen des Grafenstandes kan man aber 1) an einen solchen Herkommen nicht zweifeln, und hat der Herr von MANSBACH in Tr. de matrimonio Principis, Comitis, Liberique Domini cum virgine nobili inito p. 37. dargethan, wie seit langen Jahren sehr viele Gräfliche Häuser sich mit adelichen durch Heyrathen verbunden haben. Man darf nur IMHOFS Notitiam procerum Imperii, und SCHUMANS Genealogisches Handbuch einsehen, um sowohl davon, als auch insonderheit überzeuget zu werden, wie manche adeliche Geschlechter sich unter den Ahnen noch lebender Grafen finden, denen und ihren Vorfahren solcherwegen die Erbfolge und Mitbelehnschaft nimmer streitig gemacht worden.

Diesen tritt 2) hinbey, daß vermöge der Kayserlichen Wahl-

Capi-

Capitulation Art. 24. §. 9. die vom Ritterſtande, welche zu Schild und Helm Ritter- und Stiftsmäßig geboren, im Reichs-Hofrath denen Grafen und Herren, ſo in denen Reichs-Collegiis keine Seßion oder Stimme haben, oder von ſolchen Reichs-Seßion-habenden Häuſern entſproſſen und geboren ſind, gleich geachtet werden ſollen. Da nun die Ehe eines Reichsgrafen mit der Tochter eines Grafen oder Freyherrn, der keinen Sitz und Stimme in den Reichs-Collegiis hat, von niemand für eine Misheyrath ausgegeben wird, ſo iſt eben wenig diejenige eine ſolche, die ein Reichsgraf mit einer Stiftsmäßigen adelichen Dame getroffen hat, auch 3) ſehr merkwürdig, daß, wie im §. V. dargethan werden ſoll, bey Abfaſſung der Kayſerl. Wahl-Capitulation die Worte, **aus ungleicher Ehe**, weggethan, und nur **von ohnſtreitigen notoriſchen Misheyrathen** diſponiret worden. Es ſchreibet MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XIX. p. 339. hievon: „Ich wolte es keinen um das Luſtre ſeines Hauſes beſorgten Grafen rathen, eines Agnaten mit einer alten von Adel erzeugten Kindern Quæſtionem ſtatus zu moviren, dann er (zumalen am Kayſerlichen Hofe) übel damit anlaufen, und ſich wohl gar einen Injurien-Proceß auf den Hals laden würde.„

Zwar wendet KOPP de Inſigni differentia inter S. R. J. Comites & Nobiles immediatos Sect. 3. §. 5. p. 244. hierwider ein, daß 1.) ſolche Ehen theils ungleich geweſen, theils aber 2.) die adeliche Geſchlechter, woraus die Gemahlinnen der Grafen entſproſſen, in den Freyherrenſtand erhoben worden. Es iſt aber 1.) hier nicht die Frage; Ob ein Reichsgraf und ſeine ſtiftsmäßige adeliche Gemahlin einen gleichen Ehrenſtand haben, ſondern ob die Ungleichheit ſo groß iſt, daß ſie ihre Kinder der Succeßion in die Grafſchaft unfähig machet? Fürſten ſind mehr als Grafen, und dennoch hält niemand dafür, daß es eine Misheyrath ſey, wenn jene ſich mit Reichsgräfinnen ehelich verbinden. Da es 2) geſtändigermaſſen keine Misheyrath iſt, wenn ein Reichsgraf eines andern mittelbaren,

baren, oder ausländiſchen Grafen Tochter heyrathet, ſo würde höchſt unbillig ſeyn, die Kinder eines Reichsgrafen, welche mit einer Stiftsmäßigen jenen in den Reichsgeſetzen auf gewiſſe Maſſe gleich geachteten von Adel erzeuget ſind, von der Succeßion auszuſchlieſſen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 535. Part. V. p. 243.

§. IV.

Deſſen Urſach.

Daß dergleichen Ehen nicht ſowohl denen Grafen, als vielen Fürſten unanſtändig geſchienen, rühret wohl daher, weil der Letzteren Gewalt in neuern Zeiten ſehr zugenommen, wenn aber ein Gräfliches Hauß mehre Kräfte erlanget hat, es ſich in den Fürſtenſtand zu ſchwingen gewuſt. Nachdem die mächtigere teutſche Fürſten in ihren Landen eine beſtändige Kriegesverfaſſung eingeführet, und mit auswärtigen Mächten nicht ſelten Bündniſſe errichtet, ſo iſt deren Anſehen überaus geſtiegen, und daran nehmen auch ihre ſchwächere Agnaten Theil. Hingegen hat ſich der Grafenſtand nur in den ehemaligen Umſtänden erhalten, und manches Haus zu eben der Zeit durch öftere Theilungen noch mehr geſchwächet, als der niedere Adel an Macht und Reichthum zugenommen (a). Viele aus den letztern ſind an der Kayſer, Könige und Fürſten Höfen groſſe Miniſtri und Generals, auch ſo gar manche geiſtliche Chur- und Fürſten worden, mit welchen ſich durch Heyrathen zu verbinden, die Grafen es nicht für ſchimpflich halten können.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 203. 204. 205.

§. V.

Deswegen manuteniret der Kayſerl. Reichshofrath die in ſolchen Ehen erzeugte Kin-

Setzet man dieſes alles voraus, ſo mag ohnmöglich die Ehe eines Reichsgrafen und einer Stiftsmäßigen von Adel vor eine ohnſtreitig notoriſche Misheyrath gehalten werden. Die reichskündige Meinungiſche Sache hat veranlaſſet, daß von dieſer Materie in den Kayſerl. Wahl-Capitulationen Erwehnung geſchehen (a). In ſelbiger

biger war aber keine Frage von einer ſtiftsmäßigen adelichen Dame. Bey der Berathſchlagung erkante Chur-Maynz, daß eine Regul von Misheyrathen feſtzuſetzen, in das Legislatorium imperii einſchlage, und, ohne ein eigentliches Geſetz cum effectu zu machen, nicht wohl was ſtatuiret werden könne. Chur-Sachſen votirte, daß um die Sache deutlicher zu machen, die Worte ohnſtreitige notoriſche Misheyrathen, anſtatt ungleicher Ehe zu gebrauchen, dem Chur-Trier, Chur-Brandenburg, Chur-Pfaltz und Chur-Braunſchweig beypflichteten (b). Die Ungleichheit der Ehe hindert alſo nichts, wenn keine notoriſche Misheyrath geſchehen, welches von denjenigen keinesweges geſaget werden kan, die ſeit einigen hundert Jahren vollzogen worden, ohne daß es den Nachkommen geſchadet hätte. Deswegen iſt vom Kayſerl. Reichs-Hofrath in Sachen des Herrn Grafen von Schaumburg-Lippe zu Alverdiſſen, wider den Herrn Landgrafen von Heſſen-Caſſel und deſſen Lehnhof am 12ten Jul. 1753. ein Mandatum attentatorum caſſatorium, revocatorium & inhibitorium de non turbando Natos Comitis S. R. J. immediati in poſſeſſione vel quaſi nobilitatis avitæ &c. S. C. ſub pœna decem marcarum auri & citatione ſolita erkant, folgenden Inhalts: „Fügen hiemit zu wiſſen, daß bey uns Friedrich Ernſt Graf von Schaumburg-Lippe und Sternberg zu Alverdiſſen klagend in Unterthänigkeit an und fürgebracht: Es ſey Reichskündigermaſſen, nach Anno 1640. gänzlich erloſchenen alten Reichsgräflichen Holſtein-Schaumburgiſchen Manns-Stam, zwiſchen dem Landgrafen zu Heſſen Wilhelm den VI. und Weyl. Grafen Philipſen zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, Impetrantens Groß-Vatern, über die erledigte und verſchiedentlich in Anſpruch genommene ganze Grafſchaft Schaumburg im Jahr 1647. zu Münſter ein Erbfolgs-Beſitz- und Theilungs-Haupt-Vergleich dergeſtalten errichtet, ratificiret und zur würklichen Execution gebracht worden, daß die ſieben Schaumburgiſchen in Receſſu benante Samt-Aemter mit allen Rechten und Zugehörungen,

der bey dem Succeſſionsrecht.

in zwey gleiche Theile geſetzet, davon einer obgedachten Landgrafen zu Heſſen, und Dero Fürſtlichen Succeſſoren abgetreten und eingeräumet, in dem andern halben Theil aber, von dem Fürſtl. Hauſe Heſſen-Caſſelſcher Linie, beſagter Graf Philip zu Schaumburg Lippe vor ſich und ſeine männliche Leibes-Lehns-Erben zum rechten neuen Mann-Lehn belehnet, und alles das in dem darauf erfolgten Münſterſchen und Osnabrückſchen Friedens-Schluß Art. 15. §. 3. ausdrücklich confirmiret, darauf hin zu Caſſel über ſothane zweyte Helfte ſamt allen andern Appertinentien ihme Grafen Philipſen und ſeinen ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben in Linea deſcendente die Belehnung würklich ertheilet und ausgefertiget worden.

Wie nun von ſolcher Zeit an bis auf den heutigen Tag, Graf Philips und deſſen eheliche Manns-Leibes-Lehns-Erben vorbeſchriebene Helfte ohnunterbrochen beſeſſen, ingehabt, genutzet und genoſſen, auch noch inne haben, genieſſen und beſitzen, zu Lehn tragen, von Zeit zu Zeit erneuern, verdienen, und nach Lehn-Recht und Gewohnheit Folge thun.

Alſo hätten auch die jeweilige Heſſen-Caſſeliſche Herren Regenten nach buchſtäblichen Inhalt, Vorſchrift und Maasgab des angezogenen Münſterſchen Haupt-Vergleichs, und erſter Lehns-Verſchreibung de 1652. den zeitigen Grafen zu Schaumburg-Lippe und deren ehelichen Manns-Leibes-Lehns-Erben in Linea deſcendente, und zwar anfänglich ohne Unterſcheid, bald darauf aber, nach dem im Gräflichen Haus eingeführten Rechten der Primogenitur, von Fällen zu Fällen, den gewöhnlichen in allen Puncten und Clauſuln conformen Lehnbrief ohnweigerlich und ohnveränderlich darüber ertheilet und ausgehändiget, wie die in forma probante angefügte Lehn-Briefe de annis 1664. und 1671. 1682. 1729. und 1731. ſolches ausweiſen, woraus die ohnſtreitige, ohngeſtöhrte, rechtmäßige Poſſeſſio vel quaſi ſuccedendi ſecundum Ordinem Pri-

Primogenituræ ſich erbreche: Inſonderheit aber möge reſpectu Implorantiſchen Grafens Friedrich Ernſt zu Schaumburg-Lippe, Dero Gräfliche Deſcendenz und ihres allerſeitigen Poſſeßions-Standes vel quaſi um ſo weniger ein Zweifel obwalten, als dieſe in gerader abſteigender Linie vom Primo acquirente der halben Grafſchaft Schaumburg weyland Grafen Philips, teſtante adjuncto ſchemate genealogico, deſcendiren, auch bey denen Actibus inveſtituræ de 1729. & 1731. ihre Vollmacht als Stamms-Agnaten und Mitbelehnte, wie gewöhnlich, ausgeſtellet haben, und auch in beyden darüber ausgefertigten Lehnbriefen, ſowohl als Dero ſeligen Vater weyland Graf Philip Ernſt Lit. D. anno 1682. mit Namen genant, und zuſamt Dero ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben in Linea deſcendente coinveſtiret worden. Zumalen auch ſelbiger Zeit alſchon eheliche Manns-Leibes-Lehns-Erben von Deroſelben vorhanden und am Leben geweſen, und reſpé noch ſeyn, als nemlich anno 1729. der noch jetzt lebende älteſte Sohn Graf Philip Ernſt, dann Anno 1731. der hernach wieder verſtorbene zweyte Sohn Graf Albrecht, mithin deren und aller nachhero gebohrnen Söhne vorhin durch die Geburt erlangtes, in pacto & providentia majorum radicirtes, nec non Sanctione Imperii pragmatica confirmirtes Jus quæſitum oder ohnſtreitige Lehnsfolge und Fähigkeit von dem Fürſtl. Heſſen-Caſſelſchen Lehnhof ſelbſten Verbis & factis, authentice, iterato, öffentlich und feyerlich eingeſtanden, ohnweigerlich und ohnwiderruflich anerkant und befeſtiget worden; Denn die freywillige ohnbedenkliche und unumſchränkte Beyſtimmung, Anerkäutniß, Prädicir- und Agnoſcirung beyderſeits Stamms-Agnaten zu Schaumburg und Lippe durch verbündlichſte Declarationes und Demonſtrationes hauptſächlich beytreten. Immaſſen anforderſt die regierende Gräfl. Schaumburgiſche Linie zu Bückeburg unter andern bey eingenommenen letztern Landes- und Erbhuldigungen in der Grafſchaft Schaumburg Gräfl. Antheils de annis 1731. & 1750., insbeſondere auch und na-

mentlich Implorauten, und Dero eheliche männliche Leibes-Lehns-Erben, als von Geburtswegen ohngezweifelt künftige Lehns- und Landesfolgere, von sämtlicher Ritterschaft, Geistlichkeit, Burgermeister ꝛc. und überhaupt von allen Unterthanen anerkennen, erklären, ehren und halten, ihnen auch auf begebende Fälle treu, hold, gewärtig, und gehorsam zu seyn, mittelst cörperlichen Eydes angeloben, einfolglich die bemerkte Succeßions-Ordnung publice & solenniter bestätigen lassen, so fort bis auf diese Stunde Implorant und dessen Gräfl. Descendentz von denen regierenden Herren Grafen zur Lippe, und allen Geschlechts-Vettern für unstrittige Succeßionsfähige Grafen zu Schaumburg und Lippe anerkennet worden, und noch werden: anbey in Notorietate beruhe, wasmassen Implorant bey heraunahenden Alter vor mehr als 3. Jahren schon die Administration Dero Lippischen Paragii mit allen Reuten, Nutzungen und Gefällen, auch Juribus und Befugnissen Dero ältesten Sohn, Graf Philip Ernst, Chur-Cölnischen Kammerherrn und Obrist-Wachtmeistern gegen gewisse Præstanda zu übertragen den Entschluß gefasset, solche väterliche Uebergabe und Ceßion, auch söhnliche Acceptation und Abtretung ohne mindesten Widerspruch, weder Abseiten derer Stams-Agnaten, noch derer Stände der Grafschaft cum omni effectu vor sich gegangen. Dem ohngeachtet wäre dennoch geschehen, daß bey den auf Ableben weyland Albrecht Wolfgang Grafens zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, dessen einzigen Sohn und Nachfolger Grafen Willhelm Friedrich Ernst im Jahr 1749. zu Cassel ertheilten anderweiten Belehnung der halben Grafschaft Schaumburg dem Implorantischen Grafen als Gräfl. Schaumburg-Lippischen Agnato und Mitbelehnten zu Alverdissen und dessen Gräflichen Posterität ein gewaltiges Präjudiz, entgegen und wider den klaren Inhalt des Schaumburgischen im Westphälischen Friedensschluß confirmiret und garantirten Haupt-Vergleichs de Anno 1647. und des ertheilten ersten Lehnbriefes de 1652., in deme zugefüget worden; weilen die Gräfl. Schaumburgische Seiten-Linie

bey

bey dem Actu Inveſtituræ, wie bey eingeführter Erbfolge nach dem Recht der Erſtgeburt gewöhnlich, weiter nicht concurriret, als daß ſelbe dem zur Lehns-Empfahung bevollmächtigten Abgeordneten des regierenden Hauſes ſeine Vollmacht zugleich mit ertheilet; Es wäre denſelben auch das was bey ſothanen Lehns-Actu beſonders vorgegangen, eine gute Zeit gänzlich verborgen geblieben, bis endlich in beyden Grafſchaften Schaumburg und Lippe ein allgemeines mit zerſchiedenen glaubhaften Umſtänden begleitetes Gerücht entſtanden, wasmaſſen Dr. Lbd. die Söhne des Gräfl. Schaumburg-Lippiſchen Geſchlechts-Vettern zu Alverdiſſen, wegen Abkunft aus vermeinter ungleicher Ehe, von der Succeßion in die Schaumburgiſche Lande Caſu eveniente auszuſchlieſſen intendirten, und des Endes bey dem letzt vorgenommenen Actu inveſtituræ de anno 1749. auch der Lehnbrief abgeändert worden wäre, welches ſodann den Implorantiſchen Grafen bewogen hätte, von allen und jeden, was bey dieſem letztern Lehns-Actu zu Caſſel vorgefallen, insbeſondere aber eine beglaubte Abſchrift des jüngſten Schaumburgiſchen Lehnbriefes, und dagegen von deſſen Vettern der Gewohnheit nach ausgeſtellten Lehns-Reverſalien, anfangs zwar nur mündlich, nachher aber ſchriftlich von der Gräfl. Schaumburg-Lippiſchen Canzley zu Bückeburg anzuverlangen, und von Zeit zu Zeit erinnern zu laſſen, aber durch ein ganzes Jahr nichts als dilatoriſche Antworten erhalten können. Erſt bey Anlaß deſſen aber, als auf Abſterben weyland Friedrichs Königs in Schweden, als regierenden Landgrafen zu Heſſen-Caſſel, die Gräflich Schaumburgiſche Lehn, bey Dr. Lbd. als jetzt regierenden Landgrafen zu Heſſen-Caſſel von neuen zu muthen und zu empfangen bevorgeſtanden, wäre beſagter Lehnbrief anfänglich blos in copia ſimplici, auf weiteres inſtantiiren aber per extractum vidimatum von Bückeburg aus, auf Alverdiſſen communiciret worden, aus ſolchen aber zu deſſen Befremdung die bey ſeiner Gräflichen Deſcendenz einig und allein de facto eingeſchobene neuerliche ſo präjudicirliche als bedenkliche Clauſul: Eheliche NB.

Suc-

Succeßionsfähige Mann-Leibes-Lehns-Erben erſehen, an welchen Dr. Lbd. mitbeklagte Lehns-Curie ſich noch nicht genüget, ſondern wäre attentando weiter gegangen, und hätte ſothane Clauſulam excluſivam auch in denen Lehns-Reverſalien gegen alles Herkommen zweymal wiederholet, und als Implorantiſcher Seits um fernere Communication des von dem Lehns-Bevollmächtigten, erſtatteten Lehn-Berichts angeſuchet, wäre ſolche ebenfals abgeſchlagen, immittels aber kurz vorher ſeine, als Agnati und Mitbelehntens Vollmacht zu bevorſtehender neuen Belehnung von dem regierenden Grafen zu Bückeburg pro ſtylo requiriret worden, worüber man Implorantiſcher Seits gegen Dero Vettern regierenden Grafen zu Schaumburg-Lippe, in der auf die erhaltene Requiſitoriales zur Mit-Vollmacht ertheilten Antwort wider die bey jetzt vorgenommener Belehnung de anno 1749. unternommene Neuerung, und dem Lehnbrief per inſigne attentatum ohne deſſen Mitwiſſen und Bewilligung eingeſchaltete neue Clauſul in beſter Form Rechtens zu proteſtiren, und ſich quævis competentia vorzubehalten ohnermangelt hätte, mit dem weitern Anſuchen, intuitu der neuen Lehns-Empfahung vor Abſtellung alles deſſen, ſo bey dem letzten Actu attentiret worden wäre, ſich nicht zu übereilen, hierauf derſelbe ſich auch an euch den Fürſtl. Lehnhof gewendet, und die Unbilde der einſeitigen Abänderung des Lehnbriefes vorgeſtellet, und deſſen Remedur für das künftige anbegehret, eventualiter auch ſub reſervatione reſervandorum in optima juris forma proteſtiret, auf dieſes aber eine inadæquate Antwort erhalten, daß nemlich der Gräfliche Lehns-Bevollmächtigte den Lehnbrief dero Zeit ohne Weigerung angenommen hätte, folglich um ſo weniger davon abgangen werden könte, als das bloſſe Wort ehelich den eigentlichen Verſtand in keinem Worte erſchöpfe, und als man Implorantiſcher Seits auf cathegoriſche Erklärung auch Redreſir- und Verhütung all weiterer Innovationen beharrete, ſo wäre hierauf weder von Seiten Dr. Lbd. auch von Euch dem Fürſtl. Lehn-Hof nicht die mindeſte Antwort

zurück

zuzück erfolget. Immittelſt aber hätte der Mitbeklägte Graf zu Schaumburg-Lippe, ohngeachtet der beſchehenen Implorantiſchen gründlichen Vorſtellung, die Erklärung gethan, wasmaßen er ſeiner Convenientz zu ſeyn nicht fände, den Lehns-Termin zu verrücken, und alſo ihme Implorantiſchen Grafen eine Vollmacht einzuſenden, oder nicht, lediglich anheim gebe. Wannenhero klagender Graf, um bey vor Augen liegender ſothanen Einverſtändnis des principaliter Inveſtiti mit Dr. Lbd. Lehns-Curie, nicht etwa bey bevorſtehender Lehns-Empfängnis noch mehr zu periclitiren, und wol gar de facto ausgeſchloſſen zu werden, ſich genöthiget geſehen hätte, die mit ſolcher Präciſion anbegehrte Vollmacht oder Erklärung in ſo weit zwar auszuſtellen, doch aber anderſt nicht als conditionate, dafern der Actus receßmäßig, und nach der bis anhero beobachteten Ordnung für ſich gehen werde, bevorab unter wiederholter ausdrücklicher Proteſtation und Reſervation wieder die in dem vorigen Lehnbrief de anno 1749. eingefloſſene Clauſul Succeßionsfahig, wie auch wieder alle dergleichen oder andere präjudicirliche Paſſus und Neuerungen pro futuro; Ueber dieſes alles hätte Implorantiſcher Graf noch ferner und, ſo bald der Bückeburgiſche Lehns-Geſandte nach Caſſel abgereiſet, ſeinen Particular-Rath Stohlmann dahin abgeſchicket, und durch denſelben ſo wol in ipſo termino inveſtiturae, als nachher zu zweyen wiederholten mahlen um hinlängliche Explication anhalten, in Entſtehung deſſen aber wider alle Neuerung und intendirendes Präjudiz denuo förmlich und feyerlichſt proteſtiren laſſen.

Nun ſeye Implorant um ſo mehr nothgedrungen, allen ſolchen eigenthätigen Anſprüchen und Innovationen ſich zu widerſetzen, als die darunter hegende Abſicht jedermann in die Augen leuchten müſte.

Es ſey nemlich bekant, daß er, Implorant ſeit 30. und mehr Jahren mit Philippinen Eliſabethen, einer gebohrnen adelichen Fräulein, aus dem uralten Ritterbürtigen, ſtiftmäßigen Geſchlecht derer

von Frieſenhauſen, zu Maſpe, in Weſtphalen, einer Tochter weyland Philip Sigismund von Frieſenhauſen, Chur-Pfälziſchen Obriſt-Stallmeiſters vermählet, und von ihr mit Gräflich-ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben geſegnet ſeye. Dieſe Gemahlin wäre auch von Uns in den Stand, Ehre und Würde des heiligen Römiſchen Reichs rechtgebohrner Gräfinnen, mit allen davon abhangenden Vorzügen erhoben worden, und wolte man dahero Implorantiſcher Seits nicht argwohnen, als ob Dr. Lbd. wider Dero beywohnende tiefe Einſicht und Gemüths-Billigkeit, denen aus ſolcher Alliance entſproſſenen Gräflich-Schaumburg-Alverdißiſchen Deſcendenten eine Quæſtionem ſtatus zu moviren gemeinet ſeyn ſolten.

Nachdem aber nicht weniger im Römiſchen Reich bekand ſeye, wasmaſſen Dr. Lbd. Fürſtl. Miniſterium zu Caſſel in pto. ungleicher Heyrathen und der davon abhangen ſollenden Succeßions-Fähig- oder Unfähigkeit ſeit einigen Jahren für neuerliche Principia adoptiret, und durch öffentliche Schriften in der Heſſen-Rotenburgiſchen Sache, ratione der Succeßions-Fähigkeit, behauptet habe, ſo müſte man ſich um ſo mehr beſorgen, daß Dr. Lbd. Fürſtl. Lehnhof, bey einen dem vorgedachten ganz ähnlichen Vorfall im Gräfl. Haus Schaumburg, mit der noviter eingeſchalteten bedenklichen Clauſul, Succeßionsfähige Erben, auch das nemliche intenditten, und bey dem leicht und bald ſich ereignenden Caſu ſucceſſionis, die Gräfl. Schaumburg-Alverdißiſche Linie wegen prätendirter ungleicher Ehe von der Succeßion zu verdringen willens ſeyn mögte, da doch kein Geſetz im Römiſchen Reich vorhanden, ſo die Ehe eines Reichsgrafen oder aus einem ſolchen Haus entſproſſenen Herrn mit einer von beyderſeits Eltern, Ritter- und Stiftmäßig gebohrnen Perſon aus dem alten teutſchen Reichs-Adel, für ungleich, oder die daraus erzeugte Kinder für unfähig zur Lehn- und Landesfolge erkläre, da vielmehr von zwey und drey Jahrhunderten her eine unleugbare Obſervantz des Contrarii in denen vornehmſten Gräfl. Häuſern Teutſch-

landes,

landes, ja ſogar in dem Hauſe Schaumburg ſelbſt ſich ergebe, am wenigſten aber ein oder andern Fürſtl. Hauſe zuſtehe, dergleichen Neuerungen in Teutſchland zu introduciren, oder in ſeiner ſelbſt eigenen Sache Richter zu ſeyn, und dieſes ſich alsdann erſt ausführen laſſen werde, wenn Dr. Lbd. Lehnhof gemeinet ſeyn ſolte, der Schaumburg-Lippe-Alverdißiſchen Linie, ſo wie allenfals gebühren würde, in via Juris ordinaria coram competente eine vermeintliche Quæſtionem ſtatus zu formiren: ohne ſich aber über obige Sätze dermalen noch im geringſten einzulaſſen, ſo ſeye ohnſtrittigen gemeinen Rechtens, daß keiner in ſeiner wohlhergebrachten ruhigen Poſſeſſione vel quaſi, wovon hier lediglich die Frage, turbiret werden dürfte, zumalen nach Inhalt des Weſtphäliſchen Friedens, worinnen der Schaumburgiſche Haupt-Vergleich de anno 1647. ausdrücklich garantiret und beſtätiget worden, ein jedes Factum, wodurch einer in den Beſitz desjenigen, ſo ihm in kraft ſothanen heilſamen Grund-Geſetzes zuſtehet, geſtöhret oder deſſen gar entſetzet wird, pro infractione pacis angeſehen werden ſolle.

Wann dann nun gegen oberwehnte dahin abgeſehene, auch auf ein Damnum irreparabile hinauslaufende Facta, innovationes & turbationes (wie mit mehrerem in dem Anſchluß de præſ. 28. May laufenden Jahrs, und deſſen adjunctis ausgeführet) Implorantiſcher Graf gegen Dr. Lbd. und Dero nachgeſetzten Lehnhof, um ein Mandatum attentatorum caſſatorium, inhibitorium, & de non turbando Natos in poſſeſſione vel quaſi juris ſuccedendi in quatuor ſupra nominatas Præfecturas Comitatus Schaumburgici, non mutando tenorem inveſtituræ contra tranſactionem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ confirmatam, nec via facti ſed juris procedendo S. C. pœnale allergerechteſt zu erkennen, allerunterthänigſt angerufen, auch darauf erlanget hat, daß unſer Kayſerliches Mandatum attentatorum caſſatorium, inhibitorium, &

de non turbando Natos Comitis S. R. Imperii immediati in poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ, adeoque non mutando tenorem inveſtituræ contra tranſactionem Pace Weſtphalica confirmatam, & antiquam formam litterarum inveſtituræ, nec via facti ſed juris procedendo S. C. ſub pœna 20 Marcarum Auri wider Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof heut dato zu recht erkant worden.

Als gebieten Wir Dr. Lbd. und Euch, von Römiſcher Kayſerlicher Macht bey Poen 20 Mark lötigen Goldes, halb in unſer Kayſerlichen Cammer, und den andern halben Theil klagenden Grafen unnachläßig zu bezahlen, hiemit ernſtlich, und wollen, daß De. Lbd. und ihr, obgedachter maſſen eingeklagte Attentata und Neuerungen caſſiren und aufheben, auch von dergleichen Unternehmungen abſtehen, ſofort die Söhne eines ohnmittelbaren des heiligen Reichs Grafen in Poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ nicht ſtöhren noch beeinträchtigen, mithin den Tenorem inveſtituræ wider den in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß beſtätigten Schaumburgiſchen Vergleich, und gegen die alte Form und Inhalt derer Lehnbriefe nicht abändern, auch künftighin nicht Via facti und eigenmächtig verfahren, ſondern ſich an den ordentlichen Weg Rechtens halten und damit begnügen laſſen, und dieſen allen zuwider nicht thun, noch hierinnen ſäumig oder ungehorſam ſeyn, als lieb Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof iſt, obbeſtimte Poen und Unſere Kayſerliche Ungnade zu vermeiden, das meinen Wir ernſtlich.

Wir heiſchen und laden De. Lbd. und Euch auch von obberührt Unſerer Kayſerlichen Macht auch Gericht und Rechts wegen hiemit und wollen, daß ſie innerhalb zweyer Monaten demnach Inſinuir- oder Verkündigung dieſes Unſers Kayſerlichen Mandati, ſo wir ihnen für den erſten, andern, dritten, letzten und endlichen Gerichts-Tag ſetzen und benennen, peremtorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag

ſeyn

ſeyn würde, den nächſten Gerichts-Tag, ſelbſt, oder durch einen gevollmächtigten Anwald an Unſerm Kayſerlichen Hof, welcher Orten derſelbe alsdann ſeyn wird, erſcheinen, gläubige Anzeige und Beweis zu thun, daß dieſem Unſern Kayſerlichen Gebot alles ſeines Inhalts gehorſamſt gelebet worden ſeye, wo nicht, alsdenn zu ſehen und zu hören, daß ſie um ihres Ungehorſams willen in obbeſtimte Poen verfallen, mit Urtel und Recht zu ſprechen, zu erkennen und zu erklären, oder aber erheblich beſtändige Urſachen, ob ſie einige hätten, warum ſothane Erkäntniß und Erklärung nicht geſchehen ſolle, dargegen in Rechten fürzubringen, und endlichen Beſcheid und Erkäntniß darüber zu gewarten.

Wann dann De. Lbd. und Ihr nun kommen und erſcheinen alsdann oder nicht, ſo wird nichts deſtoweniger auf des klagenden Theils oder deſſen Anwalds ferner alleruntherthänigſtes Anrufen und Bitten, mit gemelter Erkentniß, Erklärung und andern, hierin ferner in Rechten gehandelt und procediret werden, wie ſich das ſeiner Ordnung nach eignet und gebühret, darnach wiſſen De. Lbd. und Ihr ſich allerſeits zu richten. Geben zu Wien den 12ten Julii 1753. Unſers Reichs am achten.

Frantz

(L. S.)

vt Graf Colloredo.

Ad Mandatum Sacræ Cæſ. Majeſt. proprium.

Johann Georg Reitzer.

Dieſes Erkentniß ſetzet außer Zweifel, daß Se. Kayſerl. Majeſtät die Ehe eines Reichsgrafen und einer ſtiftsmäßigen von Adel als eine notoriſche Misheyrath nicht anſehen, weil ſonſt vermöge der Kayſerl.

Wahl-Capitulation das Petitorium ſo klar wäre, daß auf keine Poſſeßion Rückſicht genommen werden könte.

(a) MOSERS Anmerkungen über Kayſer Carl VII. Wahl-Capitulation Part. III. p 225. 236.

(b) Id. im Teutſchen Staats-Recht Part. XIX. p. 239. 240. 241.

CXXXVI. Bedenken.

Policey-Sachen gehören auch vor die ungeſchloſſene Niedergerichte.

Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. V. in der XXXIV. Abhandlung §. 15. 16. darzuthun geſuchet, daß die Vollſtreckung der Policey-Geſetze den Untergerichten, auch den ungeſchloſſenen, in den Landen oblieget, allwo es mit mehren Rechten begabte geſchloſſene Gerichte giebet, wenn gleich jene das Steuerweſen, die Wegebeſſerung und einige andere Regierungs-Sachen die Königliche Aemter binnen ihren Gerichts-Grentzen müſſen beſorgen laſſen. Dieſe Sätze beſtärken folgende Erkentniſſe in Sachen des Cloſters Hilwartshauſen wider das Amt Brackenberg. Die Königliche Hannöverſche Juſtitz-Canzley entſchiede den darüber entſtandenen Streit alſo: „In Sachen Anwalds des Cloſters Hilwartshauſen Klägers an einen, entgegen und wider den Anwald des Amts Brackenberg Beklagten am andern Theil in puncto Jurisdictionis, erkennen Königl. Groß-Britanniſche zur Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Juſtitz-Canzley verordnete Director und Räthe, denen ergangenen Acten und der Partheyen Vorbringen nach, hiemit für Recht: Nachdem Beklagter nicht in Abrede nehmen mögen, daß klagendes Cloſter die Niedergerichtbarkeit in den Dorf Meenſen hergebracht, und in contradictorio erſtritten, mithin auch deſſen Befugniß Ratione exercitii aller der Jurisdictioni civili regulariter anklebender Effectuum und Handlungen nicht bezwei-

fel

ſelt werden mag, ſo lange nicht beklagter Seits eine widrige Obſervantz rechtlicher Gebühr nach begründet worden, daß daher, ſo viel den erſten und zweiten Klag-Punct betrift, beklagtes Amt der in anno 1749. erforderten Beſchreibung derer in dem Gerichts-Dorf Meenſen befindlichen Gebäude Behuef der Brand-Aſſecurations-Caſſe ſich ohnmittelbahr anzunehmen, und daran klagendes Kloſter zu behindern nicht befugt geweſen, ſondern hinkünftig ſich dergleichen und anderer der Niedergerichtbarkeit des Cloſters Hilwarthauſen nachtheiligen Anmaſſungen und Eingriffen zu enthalten ſchuldig; hingegen die von dem Kläger mit aufgeführte Beſchwehrde wegen der auf Verordnung Königl. Landes-Regierung denen Handwerksleuten ertheilten Conceßionen, als unſtatthaft, zu verwerfen ſey: daß ſodann ferner, in Anſehung des dritten Klage-Puncts, es zwar bey der beym Amt Brackenberg ohnſtreitig erſeſſenen Erhebung des Schutzgeldes von denen in dem Dorf Meenſen ſich aufhaltenden Häuslingen ſein Verbleiben habe, dieſe Befugniß jedoch auf eine Beſtrafung der Meenſer Eingeſeſſenen, welche ohne vorgängige dem Amt geſchehene Anzeige Häuslinge einnehmen, nicht mit erſtrecket, noch aus den angezogenen Actu unico, wenn es auch damit ſeine Richtigkeit haben ſolte, pro ſatis fundata geachtet werden könne, vielmehr dem Niedergerichtsherrn in regula zuſtehe, die Aufnahme der Häuslinge in ſeinen Gerichtsbezirk zu verwilligen, und die dabey eintretende Contraventiones der Hinterſaſſen Ratione conceſſionis ohne vorher geſchehene Anmeldung zu beſtrafen, mitfolglich die der Wittwe Maumen und dem Schuſter Stöver incompetenter andictirte Strafe wieder aufzuheben, und Beklagter pro futuro ſich dergleichen zu enthalten verbunden; wie nicht weniger derſelbe, den vierten Klag-Punct anlangend, in allen Fällen, welche nicht das Dienſtweſen, Onera publica und die Criminal-Jurisdiction concerniren, ſich der ohnmittelbaren Verabladung derer Meenſer Unterſaſſen zu enthalten ſchuldig ſey, wie wir denn ſolchergeſtalt erkennen, reſp. verwerfen und ſchuldig vertheilen, die bisherige Koſten aber aus dazu bewegenden

den Urſachen gegen einander vergleichen V. R. W. Publicatum Hannover den 21ten Jul. 1758. Der Amts Anwald appellirte von dieſer Urthel an das Königl. Ober-Appellations-Gericht und deſſen Erkentniß in der Sache lautet folgendergeſtalt: „Demnach nunmehro in Sachen Anwalds des Amts Brackenberg Beklagten und Appellanten, entgegen den Anwald des Cloſters Hilwartshauſen Klägern und Appellaten in puncto jurisdictionis im Dorf Meenſen die von jenen am 6ten Sept. 1758. eingebrachte Beſchwerden mit denen Acten vorigen Rechtsganges zuſammen gehalten, erwogen, und ſo beſchaffen erfunden worden, daß eine weitere Ausführung unnöthig, als wird die Sache von Amts wegen für beſchloſſen angenommen, der Appellations-Libell ſamt Anlagen den Appellaten, jedoch blos zur Nachricht, abſchriftlich mitgetheilet, und von Uns Georg den Dritten von Gottes Gnaden König von Gros-Britannien, Frankreich und Irrland, Beſchützern des Glaubens, Herzogen zu Braunſchweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Schatzmeiſtern und Churfürſten für Recht erkand, daß wohl und übel geſprochen, wohl und übel appelliret, mithin wegen der erſten Beſchwerde die Beſchreibung derer im Clöſterl. Gerichtsdorf Meenſen befindlichen Gebäude behuef der Brand-Aſſecurations-Societät betreffend, es bey der am 21ten Jul. 1758. bey Unſerer Juſtitz-Canzley zu Hannover eröfneten Urthel um ſo mehr zu laſſen, da ſowohl die Abſicht dieſer unter der Direction der Landſchaft und auf deren Veranlaſſen errichteten Societät, als die unterm $\frac{16}{27}$ Mart. 1757. erlaſſene Verordnung ergiebet, daß denen Beamten und geſchloſſenen Gerichten die Beſchreibung der Gebäude, und derer übrigen dieſe Einrichtung betreffenden gerichtlichen Handlungen, mit Ausſchlieſſung derer ungeſchloſſenen Gerichte, darin allein nicht aufgetragen und befohlen worden; wie denn auch appellatiſches Cloſter Hilwartshauſen die demſelben zukommende Landesherrliche Verordnungen in Policey- und Hoheits-Sachen in dem Bezirk des ſeiner Niedergerichtbarkeit unterworfenen Dorfs Meenſen anſchlagen und publiciren, auch die erkante Policey-

und

und Landgerichtsſtrafen von ſeinen Hinterſaſſen im Dorf Meenſen beytreiben zu laſſen wohl befugt, appellantiſches Amt Brackenberg aber jenes in leztbenanten Fällen gebührend zu requiriren ſchuldig; Und ob zwar auch in Anſehung der zweiten Beſchwerde, die Aufnahme der Häuslinge im Dorf Meenſen anlangend, die Sententia a qua gleichfals zu beſtätigen, dergeſtalt, daß die Befugniß des zu erhebenden Schutz-Thalers auf die Beſtrafung der Meenſer Eingeſeſſenen, welche ohne vorgängige dem Amt geſchehene Anzeige Häuslinge eingenommen, ſich nicht erſtrecket, noch aus dem angezogenen einzigen Actu, wenn es auch damit ſeine Richtigkeit haben ſolte, für genugſam gegründet geachtet werden könte, ſo verſtehet es ſich jedoch von ſelbſt, daß dem Amt Brackenberg wegen des ſolchen Häuslingen zu verleihenden Schutzes allerdings frey ſtehe, der Aufnahme ſolcher, die nach der Landes-Verordnung nicht zu dulden, zu widerſprechen, das Cloſter aber darauf in ſeinen desfals zu machenden Vorkehrungen zu attendiren gehalten ſey. So viel endlich die dritte Beſchwerde betrift, nachdemalen appellatiſches Cloſter dem Amt Brackenberg die Erhebung der Contribution und Haus-Collecten-Gelder im Dorf Meenſen, weniger nicht die unmittelbare Verabladung ihrer daſelbſt wohnenden Hinterſaſſen in peinlichen und das Dienſtweſen betreffenden Sachen, in Actis ſelbſt einräumet, ſo iſt Sententia à qua dahin zu ändern und zu erweitern, daß appellatiſches Cloſter Hilwartshauſen in denen zur Obergerichtbarkeit gehörigen Fällen nicht der mindeſten Cognition oder Verfügung im Dorf Meenſen ſich anzumaſſen befugt, ſondern ſich deſſen, und überhaupt aller Eingriffe in ſothane dem Amt Brackenberg darüber zuſtehende Obergerichte gänzlich zu entäuſſern habe, dieſes aber in denen Sachen, ſo aus Landesherrlicher Hoheit herflieſſen, als da ſind die Forſt-Sachen, Veranſtaltung der Kriegerfuhren, Wegebeſſerung, Peſt-Wachten, Patroullirung der Heerſtraſſen und dergleichen, minder nicht in denen Sachen, welche Onera publica, als die Re- und Subrepartitiones der monatlichen Neben-Gelder, des Brantewein-Blaſen-

Zinſes, Proviant- Korns- Dorf-Taxes, Scheffel-Schatzes ꝛc. die Eingeſeſſene des Dorfs Meenſen unmittelbar, und ohne vorgängige Subſidial-Requiſition des Cloſters, jedoch mit Anführung der Cauſæ citationis, aufzufodern und zu verabladen, wohl berechtiget, es wäre denn, daß das appellatiſche Cloſter ein anders hierunter hergebracht zu haben, rechtlicher Gebühr nach in proxima zu erweiſen vermögte; wie wir ſolchergeſtalt erkennen, beſtätigen, abändern, erweitern und vorbehalten, die bisher verwandte Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen gegen einander vergleichen und aufheben. V.R.W. Publicatum im Ober-Appellations-Gericht, Zelle den 18ten Jun. 1762.„ Hier wird feſtgeſtellet, daß die ungeſchloſſene Niedergerichte der Häuslinge Aufnahme in ihren Gerichtsbezirken zu verwilligen, auch die erkante Policey- und Landgerichts-Strafen beytreiben zu laſſen, befugt ſind. Wegen der Forſtſachen iſt beſage des CII. Bedenkens wider das Cloſter rechtskräftig erkand, das es keine Forſtverbrechen ſtrafen ſolle. Das aus Landesherrlicher Hoheit herflieſſende Forſt-Recht beſtehet ſonſt meines Ermeſſens nur in der Befugnis Verordnungen in Forſtſachen zu machen, und dieſelbe vollſtrecken zu laſſen.

CXXXVII. Bedenken.

Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts ſind, ſo verdienen nicht immer jene den mehreſten Glauben.

Es hat Hans Ludewig, Graf zu Gleichen, Spiegelberg und Pyrmont den Fürſtlich Braunſchweig-Lüneburgiſchen Geheimten-Rath Jacob Lampadium 1629. beliehen mit einer Hufe Landes und 2 Hofſtetten, vor Heinſen belegen, welche Inveſtitur, nachdem die Grafſchaft Spiegelberg dem Gräfl. Hauſe Naſſau-Dietz zu Theil worden, 1636. 1643. und 1650. erneuert iſt. Als ſolches 1667., nach tödtlichen Hintritt Fürſt Wilhelm Friedrichs zu Naſſau-

ſau-Dietz, geſchahe, wurden, an ſtatt einer, zwey Hufen Landes vor dem Dorf Heinſen belegen, in den Lehnbrief geſetzet, und dieſes iſt nach der Zeit in allen Lehnbriefen geſchehen. Der Churbraunſchweigiſche Cammer-Präſident, Chriſtian Ulrich von Hardenberg, brachte ſolches Lehn 1735. mit Lehnsherrlichen Conſens käuflich an ſich, und der Chur-Braunſchweigiſche Geheimte Rath Friedrich Ludewig von Haus wurde von des Prinzen von Oranien Durchl. darauf folchergeſtalt expectiviret, daß wenn ſeine männliche Deſcendentz abginge, deſſen älteſter Tochter das erledigte Lehn zu Theil werden ſolte. Nachdem alſo der Cämmerer Chriſtoph Friederich von Hardenberg 1757. ohne Leibeserben verſtorben, wurde die Frau Land-Räthin von Lenthe, gebohrne von Haus, mit dieſen zwey Hufen Landes beliehen, und ſowol ſelbige, als der Spiegelbergiſchen Lehn-Cammer Anwald forderte von der Hardenbergiſchen Witwe und Erbin, daß ſie ſolche abtreten ſolte. Dieſe wandte aber ein, daß die ältere vor 1667. ertheilte Lehnbriefe nur einer Hufe Meldung thäten, und alſo mittelſt der jüngern Lehnbriefe irrig zwey Hufen zu Lehn gegeben wären. Die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät verurtheilte ſie jedoch am 21. April 1759., auch die zweyte Huſe cum fructibus percipiendis, von Zeit der erhaltenen Citation, an die Klägerin binnen 6 Wochen abzutreten, und zwar deswegen, „weil die Rechts-Regul, daß den ältern Lehnbriefen mehr Glaube beyzumeſſen, als den neuern, nicht ohne Ausnahme wäre, und abſonderlich in gegenwärtigen Caſu ihren Abfall litte, da die in dem Lehnbriefe von 1667. durch Inſerirung der zweyten Huſe beſchehene Veränderung der vorigen Lehnbriefe nicht nur von den damaligen Vaſallen D. Chriſtian Lampadio, vermöge derer mit Einrückung der eigentlichen Worte des Lehnbriefes von ſich geſtelleten Reverſalien, agnoſciret worden, ſondern auch der letztverſtorbene Vaſall, Chriſtoph Friedrich von Hardenberg in ſeiner Deſignation der Spiegelbergiſchen Lehns-Pertinentzien, gleich zu Anfang, zwey Hufen Landes, ſo zwiſchen der übrigen zu dem Gut Heinſen gehörigen Länderey liegen ſollen, ange-

geben, mithin ſolche repetita agnitio & confeſſio Vaſallorum allerdings pro liquida probatione wider deren Erben zu achten, dannenhero Beklagtin, dafern die eigentliche Situation ſolcher Lehnhufen nicht beſtimmet werden möge, allenfals, ſtatt deren, ſo viel, als nach der Landesart der Betrag zweyer richtigen Hufen machet, von der Heinſiſchen Länderey abmeſſen zu laſſen, und abzutreten, verbunden ſey.„

Die Rintelſche Juriſten-Facultät beſtätigte dieſes Erkentnis am 4. Sept. 1760., „weil die Lehnbriefe von 1667. und der Beklagtin Erblaſſers eigenhändig unterſchriebene Lehn-Specification zwoer Hufen Landes ausdrücklich gedenken, die vorgeſchützte Exceptio erroris & non factæ traditionis aber unerwieſen ſey, indem die Unwiſſenheit, auf was Art, ſtatt einer Hufe Landes, davon die ältere Lehnbriefe reden, zwo eingerücket worden, die Richtigkeit des Inhalts der Lehnbriefe ſelbſt nicht aufhebe, ſondern die vorherige Vaſallen ſich beyzumeſſen hätten, daß ſie durch Annehmung der letztern ſich zu dereinſtiger Herbeyſchaffung der Lehnländerey verbindlich gemachet haben.„

Die gemeine Meinung der Rechtslehrer gehet zwar dahin, daß wenn die jüngere Lehnbriefe mit den erſten nicht übereinſtimmen, vielmehr ein Irrthum, als eine mit Vorbedacht beliebte Aenderung zu vermuthen ſey, dafern man nicht darthut, daß dieſe verabredet worden (a). Sie machen jedoch eine Ausnahme von der Regul, wenn der Lehnsherr oder Lehnmann die ihm nachtheilige Aenderung gewuſt, und ihr binnen 30 Jahren nicht widerſprochen hat (b), welcher Fall allhier fürhanden, da die Lampadien, in deren Händen der erſte Lehnbrief war, über 30 Jahr ſtille geſchwiegen, und ſich mit zwey Hufen belehnen laſſen. Es hatte auch der von Hardenberg in den ausgeſtelten Lehn-Deſignationen geſtanden, daß ſie ſich bey dem Gut Heinſen fünden.

Die

Die Urthelsfaſſer aber gründen ihre Erkentniſſe nicht ſo wohl auf den Ablauf vieler Jahre, als auf die durch die Annehmung der Lehnbriefe und ausgeſtelte Reverſalien gebilligte Aenderung derſelben, mithin den Mangel des Beweiſes der Exceptionis erroris.

Da ſonſt jedesmal vermuthet wird, daß alle Handlungen mit guten Vorbedacht geſchehen, und wer vorgiebet durch einen Irrthum verleitet zu ſeyn, ſolchen erweiſen muß, ſo abſehe ich nicht, wie allein in dieſen Geſchäfte ein anders behauptet werden möge (c), bevorab wenn diejenige, welche die veränderte Lehnbriefe angenommen, kluge Leute geweſen, von denen nicht zu glauben, daß ſie etwas, ihnen nachtheiliges, aus Unwiſſenheit oder Nachläßigkeit eingeräumet haben. Enthalten gleich die jüngern Lehnbriefe eine Beſtätigung des erſten, ſo hindert doch ſolches nicht, daß mit beyder Theile Genehmhaltung etwas darin geändert werde. Niemand ziehet ſolches in Zweifel. Nur wird eine Verabredung erfordert. Dieſe aber iſt zu vermuthen, wenn ein geänderter Lehnbrief ausgeſtellet und angenommen worden, ob es gleich unbekant, was dazu Anlaß gegeben. Vielleicht hat ſich der Vaſall überzeuget gefunden, daß er mehr beſitzet, als in den ältern Lehnbriefen enthalten, oder es hat derſelbe gut gefunden, zum Beſten des Mannſtams ſein Erbe in Lehn zu verwandeln, und alſo dieſes zu vergröſſern, wie denn LUDOLF de Jure Primogenituræ Part. Spec. §. 6. n. 24. lehret, ſi totus Principatus ex allodialibus & feudalibus compoſitus pro feudo recognoſcatur, ipſum actum inveſtituræ pro oblatione allodialium in feuda eſſe accipiendum; welches auch von andern Erbgütern mit Grunde geſaget wird (d).

(a) SCHRADER de Feudis Part. V. C. 2. n. 37. ROSENTHAL de Feudis C. 6. Concl. 69. n. 16. LYNCKER Dec. 1059. LUDOLF Vol. I. Symph. 2. Faſc. 15. p. 211. HEINECCIUS Reſp. 116. n. 18. Reſp. 137. n. 3. HELFREICH de Eo quod juſtum eſt circa mutationem prioris

investituræ feudalis §. 8. Herr B. von SENCKENBERG Jur. Feud. §. 244. 441. Herr BURI in der Erläuterung des Lehnrechts p. 204.

(b) WESENBEC Part. I. Conſ. 41. n. 121. HELFREICH d. l. §. 16.

(c) Herr BROCKES de Fide recentiorum litterarum investituræ antiquis majore §. 30. 31. 32. Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Neben-Stunden Part. IV. p. 142.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 306.

CXXXVIII. Bedenken.

Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofſtetten verſtanden wird.

Die Freyherren von Frentz waren vom Stift Hildesheim beliehen mit neun Höfen im Dorf Bolzum. Nach Erlöſchung ihres Mannſtamms entſtund zwiſchen derſelben Allodial-Erben und dem Lehnsfolger, Herren Grafen von Plettenberg darüber Streit, was durch einen Hof verſtanden werde. Jene wolten nur 9 bebauete Wohnplätze, ohne die dazu gehörige Länderey, vor Lehn erkennen, und behaupten, daß die dem Lehnmann davon zukommende Nutzungen allein im Herrendienſt beſtünden, den ihm die Einwohner leiſten müſten.

Es heiſſet aber Curtis oder ein Hof kein bloſſer Wohnplatz, ſondern ein Baurengut mit allen Zubehörungen, wovon der Bauer Zinſen entrichten, und Dienſte leiſten kan (a); wie dann im Stift Hildesheim und den benachbarten Braunſchweigiſchen Landen Meyergüter mit allen Zubehörungen Höfe, Häuſer aber, wobey ſich keine Länderey findet, Brinkſitzer-Stellen, und kleine Baurengüter, denen

ſo

ſo wenig Land beygeleget iſt, daß man davon keine, oder wenige Pferde halten kan, Kohtſtellen genennet werden. Bedeutet alſo das Wort Hof in den Lehnbriefen ein ganzes Baurengut, ſo ſind die Aecker, welche dabey genutzet werden, oder doch vormals genutzet ſind, für ein Lehn zu halten. Nun finden ſich in Bolzum keine 9. Meyergüter, die dem Herrn des daſigen adelichen Lehnguts Zinſe entrichten, ſondern die von ihm jährlich zu erhebende Meyergefälle beſtehen in 53 Thlr. 9 gr. 4 pf. Ein voller Meyerhof erträget aber gemeiniglich mehr, folglich können dieſe wenige Zinſen nicht von 9 Höfen aufkommen, ſondern das ehemals vermeyerte Land muß großentheils bey das adeliche Gut geleget ſeyn, wovon ſich auch glaubwürdige Nachrichten finden, mithin war nicht einmahl ſo viel Ackerland ſurhanden, als dem Lehnfolger vermöge der Lehnbriefe zukomt, weil ein Meyerhof gemeiniglich aus drey und mehr Hufen Landes beſtehet, deren jede 30 Morgen zu halten pfleget (b).

Es läſſet ſich auch der Lehnbrief nicht auf die andern Gutsherrn zuſtändige Höfe deuten, weil davon der Herrendienſt an das adeliche Gut geleiſtet wird. Denn dieſes geſchiehet im Stift Hildesheim gemeiniglich nicht dem Gutsherrn, ſondern dem Gerichtsherrn (c). Indem alſo die Freyherren von Frentz mit den Gerichten zu Bolzum beliehen ſind, haben ſie zugleich das Recht, den Herren-Dienſt von des Dorfs Eingeſeſſenen zu fordern, erhalten, folglich muß die Belehnung mit den neun Höfen etwas anders, nemlich den davon zu erhebenden Zins, und das Eigenthum der Güter dem Lehnmann ertheilen.

In der Sache von Lenthe wider von Düring, wovon im CXXXVII. Bedenken gehandelt worden, legte der Spiegelbergiſchen Lehn-Cammer Anwald eben dieſe Bedeutung dem Worte Hofſtette bey, und wolte behaupten, eine ſolche könne ohne Länderey und Wieſenwachs nicht beſtehen. Da nun dergleichen ſonſt keinesweges ausfündig zu machen wären, ſo müſten die Zubehörungen der

im Lehnbriefe benannten zwey Hofstetten dem adelichen Gut beygeleget seyn, und mit in gewissen $7\frac{1}{2}$ Morgen zehntpflichtigen Landes bestehen, dergleichen nicht leichte zu freyen adelichen Gütern gehöre. Die Wittenbergische und Rintelsche Juristen-Facultäten erforderten aber bessern Beweis, und zwar jene, weil das Angeben auf blossen Conjecturen beruhe, diese aber, weil die Regul, daß niemand eine Villam ohne Länderey gedenken könne, Ausnahmen leide, indem, wenn die Hofstetten wüste liegen, wie von den streitigen es das Ansehen haben wolle, nicht sogleich aus dem Namen die Nothwendigkeit dazu gehöriger Pertinentzien zu schließen sey.

Es bedeutet das Wort **Hofstette** einen Platz, der dazu gewidmet ist, daß er bebauet werden soll, wie HALTAUS in Glossario Germ. Voc. **Hofstette** erwiesen hat. Ein solcher lässet sich gar wohl ohne dazu gehörige liegende Gründe gedenken, weil ein Brinckſitzer sowohl eine Hofstette hat, als ein Vollmeyer, und wenn des lezteren Land vom Lehnherrn eingezogen worden, so kan er den blossen Wohnplatz jemand verleihen. Der Geheimte Rath Lampadius hat seinen Lehnbrief nicht anders verstanden, weil er in der am 28ten Mart. 1636. ausgestelten Vollmacht zur Lehns-Empfängnis geäussert, zwey **wüste** Hofstetten, als Lehn recognoſciren zu wollen.

Die Zehendpflichtigkeit erweiset auch keinesweges, daß die Länderey ehemals zu einen Baurengut gehöret hat, weil man im Pabstthum dafür hielte, daß, vermöge des göttlichen Rechts, von allen und jeden, auch so gar von den Königlichen Cammergütern denen Geistlichen der Zehende entrichtet werden müsse, mithin die Freyheit von dieſer Last durch Begnadigungen und Verträge erlanget worden (d), welche vielen ansehnlichen adlichen Gütern mangelt.

(a) VADIANUS in Epistola ad Bullingerum apud Goldast Rerum Alamannicarum Tom. II. Part. I. p. 60. GOLDAST in

in Not. ad Ekkehardum de Caſibus Monaſterii S. Galli C. 4. voc. *Curtis* d. l. Tom. I. Part. I. p. 116.

(b) Meine Acceſſiones ad Commentationem de Jure Villicorum Acceſſ. XII.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum C. 5. §. 14.

(d) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 211. 212. 213.

CXXXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchſt verdächtig iſt, es aber nicht bekennen will, mit der Todesſtrafe beleget werden könne?

Es hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, daß den Rechten nach derjenige zum Tode zu verdammen ſey, welcher eines ſchweren Verbrechens höchſt verdächtig iſt, obwohl er ſolches nicht geſtehen will, ſondern einige, jedoch ganz unglaubliche Entſchuldigungen vorſchützet. Wenn es in L. 25. Cod. de Probationibus heiſſet: Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem *indubitatis & luce clarioribus* expedita, ſo ſoll das Indubitatum ſo viel bedeuten, als Veroſimile, weil der L. 10. Cod. de ſecundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder liquidis & indubitatis rationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. es gleichwohl hinlänglich iſt, ſi una ex cauſis ingratitudinis vera eſſe monſtratur, daß man nemlich glaubwürdige Beweisthümer der Undankbarkeit beybringe. Die Schwäche dieſes Grundes, und daß gedachte Novella keine Beſcheinigung, ſondern einen vollenkommenen Beweis erfordert, habe ich aber im XCIX. Bedenken bereits angemerket.

Nicht beſſer begründet Leyſers Meinung das angeführte Cap. 27. X. de Teſtibus, vermöge deſſen zum Beweis des Ehebruchs ein Teſtimonium de auditu, fama præſumtionem violentam ſubminiſtrans, & adminicula legitima hinreichen. Denn daſelbſt iſt die Frage nicht von der Beſtrafung des Ehebrechers mit dem Tode, ſondern von der Eheſcheidung, welche auch wegen eines Adulterii præſumti billig erkand wird.

Endlich muß man zwar Leyſern einräumen, daß ſowohl falſche Zeugniſſe, als irrige Vermuthungen den Richter bewegen können, unſchuldige Leute zu verdammen. Jenes aber iſt bey weiten nicht ſo leicht zu fürchten, als dieſes. Moraliſche Beweiſe haben ihre Stufen, und dieſelbe können ſo ſtark ſeyn, daß ſie nicht weniger überzeugen, als die mathematiſche. Alle hiſtoriſche Wiſſenſchaft, und ſelbſt die Chriſtliche Religion gründet ſich auf jene. Wenn nur glaubwürdige Perſonen zum Zeugniß gelaſſen werden, ſo hat man keine vernünftige Urſache dafür zu halten, daß dieſe durch unwahre Angaben jemand um Leib und Leben zu bringen ſuchen ſolten. Die Menſchen ſind nicht ſo verderbet, daß ſie vorſetzlich etwas Böſes thun, wenn ſelbige dadurch keine ihrer verwerflichen Leidenſchaften befriedigen. Was kan es aber dem Zeugen helfen, daß ein unſchuldiger Menſch am Galgen erwürget werde, der ihm nimmer etwas zuwider gethan? und wer ſolte wohl Leute beſtechen, um einen elenden Inquiſiten ums Leben zu bringen? Viel ehe ſind aber unwahrſcheinliche Entſchuldigungen dennoch der Wahrheit gemäs. Wenn man bey jemand geſtohlne Sachen findet, ſo will er ſie gemeiniglich von einen Unbekanten empfangen haben. Iſt nun der Inquiſit ein ſolcher Menſch, zu dem man ſich der That verſehen kan, und hat überdem, die Sachen zu verheelen, auch die Flucht zu ergreifen geſuchet, ſo iſt ſelbiger ſehr verdächtig, und dennoch vielleicht unſchuldig, wenn er nemlich den Diebſtal nicht ſelbſt verübet, jedoch die gekaufte oder gefundene Sachen für geſtohlen gehalten, und wegen des daher wider

ihn

ihn entstehenden Verdachts die Folter gefürchtet hat, welches ein hinlänglicher Bewegungsgrund ist, das Gestohlene zu verbergen, und, da solches nicht geschehen können, sich auf die Flucht zu begeben. Eine des Kindermords verdächtige Person brachte zu ihrer Entschuldigung vor, sie habe aus Furcht für den Bruder ihre Niederkunft viele Stunden verheelet, und das todte Kind im Bette verborgen. Sie wisse auch nicht, woher die an des Kindes Haupt befundene Verletzung entstanden. Dieses alles war unglaublich, jedoch möglich, daß die Mensch den Bruder unzeitig gefürchtet, und bey der Geburt durch den Fall des Kindes auf die Erde dessen Tod verursachet worden. Man konte ihr so wenig das Schwerd zuerkennen, als dieselbe lossprechen, sondern liesse sie peinlich befragen.

Inzwischen giebet es doch Vermuthungen, die den Inquisiten mit einen solchen Verdacht beladen, daß nichts vernünftiges zu seiner Entschuldigung gesaget werden kan. Es zanken sich z. E. zwey heftig in vieler Leute Gegenwart. Alle andere gehen aus den Zimmer auf die Diele, und wie sie sich bald nachher wieder in selbiges begeben, findet man den einen ermordet, und dem andern mit einen blutigen Degen in der Hand, der bald darauf die Flucht ergreifet. Nur dieser kan den Mord begangen haben, und wird also seines Läugnens ohngeachtet billig am Leben gestrafet, obwohl niemand die That gesehen. Solche Fälle sind aber sehr selten. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 22. will, daß keiner einiges Verdachts und Vermuthung halber zur peinlichen Strafe verurtheilet, sondern der Inquisit nur peinlich befraget werden soll, wie folgende Worte ergeben: „Es ist zu merken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilet werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung, als hernach funden wird, genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern En-

den dieſer Ordnung klärlich funden wird) beſchehen, und nicht auf Vermuthungen oder Anzeige (a);„ welcher Verordnung die Richter nachzugehen ſchuldig ſind, wenn ſie ihnen gleich misfält (b).

Ich halte aber auch in den mehreſten Fällen für beſſer, die Tortur, als eine Todesſtrafe, wegen ſtarken Verdachts, zu erkennen. Iſt der Inquiſit ſchuldig, und läſſet durch die Marter ſein Geſtändniß nicht erpreſſen, ſo hat man denſelben gemeiniglich hart genug, und dergeſtalt beſtrafet, daß es ihn und andere abſchrecken kan, Miſſethaten zu begehen. Daß die Todesſtrafe heutiges Tages bey uns billig ſeltener erkand werden ſolte, iſt von mir im CVII. Bedenken §. V. angemerket. Wenn von den Gepeinigten keine Beſſerung zu erwarten, ſo ſende man ihn auf Lebenszeit ins Zuchthauß, und entledige ſich dadurch der Furcht, daß er mehr Unheil anſtiften mögte.

Solte aber der verdächtige Inquiſit unſchuldig ſeyn, ſodann iſt es viel härter, wenn er gleich zum Strange, als zur Tortur verdammet wird, weil ſelbiger im leztern Fall die Wahl hat, ob er ſterben, oder ſich foltern laſſen will, da dann die mehreſte, welche nicht von ſehr ſchwächlicher Leibes-Conſtitution ſind, die Folter erwählen werden. Zwar hat der Einwurf groſſen Anſchein, daß ein erzwungenes Geſtändniß die Sache nicht gewiſſer machet, als ſie vorhin war. Aber vielfältig begleiten dieſes Erzählungen ſolcher Umſtände, die allen Zweifel hinwegnehmen. Man gelanget auch alsdann gemeiniglich zur Wiſſenſchaft der Mitſchuldigen, woran dem gemeinen Weſen hoch gelegen, da ohne ſelbige Räuber- und Diebesbanden ohnmöglich auszurotten ſind.

Ich zweifle daher, daß es rathſam, die Tortur gänzlich abzuſchaffen, und vermeine, daß die Richter, dem Buchſtaben der peinlichen Halsgerichts-Ordnung gemäs, ſie vielfältig erkennen müſſen. Dieſelbe ſolten aber billig beym Geſetzgeber darauf antragen, daß

daß in zweifelhaften Fällen, dafern die Verbrechen nicht gar zu abſcheulich ſind, noch dem gemeinen Weſen daran gelegen, Mitſchuldige ausfündig zu machen, anſtatt der Tortur eine auſſerordentliche geringere, nemlich die Karren- oder Zuchthausſtrafe auf viele Jahre, oder auf Lebenszeit erkand werde.

(a) REINHARTH de Eo quod circa reum ex præſumtionibus convincendum & condemnandum juſtum eſt §. 18. KRESS ad C. C. Art. 22. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 114. Obſ. I. p. 47. 48.

(b) REINHARRTH d. l. §. 19.

CXL. Bedenken.

Von der Jagdfolge.

Die Befugniß, ein angeſchoſſenes Wildpret außer ſeinen Jagdgrenzen zu verfolgen, und ſich deſſen zu bemächtigen, iſt in den alten Teutſchen Rechten gegründet. Es verordnet der Lex Salica Tit. 35. n. 4: Si quis cervum, quem alterius canes moverunt, aut laſſaverunt, occiderit, aut cœlaverit, 600 den. qui faciunt ſol. 15. culpabilis judicetur; und der Lex Longobardorum Lib. I. Tit. 22. C. 6: Si cervus aut quælibet fera ab aliquo homine ſagittata fuerit, tamdiu illius eſſe intelligatur, qui eam ſagittaverit aut vulneraverit, usque ad aliam talem horam diei aut noctis, quæ ſunt horæ XXIV. quando eam poſtpoſuerit, & ſe ab ea tornaverit: nam qui eam poſt transactas horas invenerit, non fit culpabilis, ſed ſibi habeat ipſam feram. Dieſe Geſetze könte man zwar von den Fall verſtehen, wenn ſowohl die Occupation, als der Schuß an einen ſolchen Ort geſchehen, wo beyde zu jagen berechtiget waren. Daß aber die Folge auch in einen fremden Bann-

Forſt erlaubet geweſen, meldet das Sächſiſche Landrecht Lib. II. Art. 61. alſo: „Jaget ein Mann auſſerhalb des Forſtes, und folgen ihm die Hunde in den Forſt, er mag wohl nachfolgen, alſo, daß er nicht blaſe, noch die Hunde nachhetze, und misthut daran nicht, ob er das Wild gleich in den Forſt fähet. Seine Hunde mag er auch wohl wiederrufen.„ Und im Schwäbiſchen Landrecht C. 265. beym SCHANNAT in der Sammlung alter hiſtoriſcher Schriften und Documenten p. 319. leſen wir: „Und iſt das ain Mann Tyer wundet in ſeinen Wildpann, und das ſlecht in ain andern Forſtpann, und vellet da nider, wes das Wild da ſey? Das ſag wir euch darnach: Kumpt der es gejaget hat, des iſt es ze recht, und vindet er es pebendig, er ſoll es laſſen ſten, wenn es iſt ze recht des der Wildpann iſt. Ein igleich Wild iſt aines Manns ze recht, dyweil es in ſeiner Gewalt iſt, und jaget ain Mann ain Wild, und kumpt es von im unverſert, und iſt es ſo mud, das es nidervellet, und nit furbas mag, und kumpt aus ſeinen Augen, das er ſein nit ſiecht, und wer es darnach vindet, und vächt, des iſt es mit recht;„ Imgleichen findet man beym RADEVICO de Rebus geſtis Friderici I. Imperatoris Lib. I. C. 26. folgendes von dieſem Kayſer in Italien gegebenes Geſetz: Si quis lancea vel gladio feram percuſſerit, & antequam manu levaverit, alter occupaverit, non. occupantis erit: ſed qui occiderit eam, ſine contradictione obtinebit; Und in Kayſer Leopoldi Jäger-Ordnung von 1675. beym HOHBERG in des adelichen Landlebens II. Theil p. 596. iſt von der Jagdfolge folgendes enthalten: „Wann ein Landmann, oder deſſen Jäger in ſeinen Wildbahn ein Thier anſchieſſet, daß es verwundt in den Kayſerlichen oder eines andern Wildbahn trette, ſo ſoll er es alſobald dem Forſtknecht in ſelbigen Ort oder dem Wildbahns-Inhaber anzeigen, und wann er es mit dem Faiſch bezeugen kan, alsdann ſoll er Macht haben, in den Kayſerl. Wildbahn, Gejaidern und Gehege, einen, auſſer denen aber 2 Tage nach dem beſchehenen Schuß, dem verwundeten Thiere nachzuziehen; wäre

aber

aber kein Faiſch gefunden, auch ſolches nicht wäre angemeldet worden, und ein fremder Jäger in dem Kayſerl. Gehäge betretten würde, ſoll er einem Wildpret-Schützen gleich gehalten werden.„ Es iſt jedoch die Jagdfolge vielfältig durch Conceßionen der Könige und Fürſten, auch durch Verträge erlanget. Kayſer Otto ertheilte im Jahr 997. beym SCHATEN in *Annal Paderborn.* p. 344. der Abbatiſſæ Eltenenſi licentiam, ſi cervus vel cerva effugiet de his foreſtis, eos in alias ſylvas ſequi, und in einen Briefe Landgraf Albrechts von Thüringen von 1271. beym LEUCKFELD in der hiſtoriſchen Beſchreibung des Cloſters St. Georgii zu Kelbra p. 84. 85. heiſſet es: Recognoſcimus, quod nobili Viro Friderico Comiti de Bichlingen Juniori, & ſuis hæredibus univerſis propter grata ac multiplicia ipſius obſequia nobis exhibita, & ob ſuæ merita probitatis venationem illam juxta Caſtrum ſuum Lare, & quod vulgariter Wildpane dicitur, a monte, qui Wibelsberg nominatur, usque ad montem Walungisberg cum omnibus juribus, honoribus & libertatibus ad ipſam venationem ſpectantibus, jure feudali contulimus, & conferimus per præſentes, quodque idem nobilis Fridericus Comes in prædicta venatione *canum ſuorum ſequatur curſum* usque ad Vallem, quæ Geblingen nuncupatur, ſibi damus in præſentibus liberam facultatem. JOVIUS in Chronico Schwartzburgico beym SCHOETTGEN Script. Hiſtor. Germ. p. 536. 537. erzehlet von dieſen Recht folgendes: „Anno 1460. wolten etliche Differentzen und Irrungen einreiſſen zwiſchen Herzog Wilhelmen zu Sachſen und Graf Heinrichen zu Schwarzburg, wegen des, daß Graffen Heinrichs Jäger und Hunde einem Wilde von Iſenberge bis an die Sala in des Herzogen Gerichte bey Remſchitz, zu der Pflege Saalfeld gehörig, nachgefolget, es ward aber den Sonnabend nach Annunciationis Mariæ eine Beſichtigung angeſtellet, darinnen ſich befunden, daß gleichwohl Graf Heinrichs

richs Jäger denen Sachen zu viel gethan, und da Herzog Wilhelm den Rechten nachgehen wollen, wäre zu besorgen gewest, daß solches zu einer grossen Weitläuftigkeit, oder sonsten Graf Heinrichen zur beschwerlichen Ungelegenheit hätte gereichen mögen. Alldieweil aber H. Wilhelm hinwiederum erwogen, und sich erinnert, der viel und mancherley Diensten, Nachreisen, Folge und getreuen Beystandes, darmit ihn Graf Heinrich in dessen Nöthen und Geschäften zu Schimpf und Ernst nützlichen willfahret, aufgewartet, und sich jederzeit willig und unverdrossen erfinden lassen, hat er aus fürstlicher angebohrner Gütigkeit und sonderlicher Affection vor sich, seine Erben und Nachkommen Graf Heinrichen vorhänget, vergünstiget, und aus Gnaden zugelassen, daß er und alle seine Nachkommen oder ihre Amtleute, Diener und Jäger **ihren Hunden** hinfort, zu welcher Zeit sie dieselbe an dem Isenberge, oder in derselben Gegend zu jagen anlassen würden, **folgen möchten, in und durch seine Gerichte bis in die Saala, und nicht ferner,** und in demselben Hirsche und Wild erjagen, fangen, stellen, aufnehmen, in ihrem Gewalt führen, bringen und gebrauchen, auch daran von ihm, noch von seinen Erben, Nachkommen, Amtleuten, Mannen, Dienern und Unterthanen ungehindert seyn und bleiben solte, doch ihm und seinen Erben an ihren hohen Regalien unverletzlichen.„ In dem Theilungs-Receß, welchen Herzog Otto von Lüneburg, und die Marggrafen Woldemar und Johann von Brandenburg anno 1303. errichteten, in den **Marggräflich Brandenburgischen Urkunden** p. 186. erlaubte ein Herr die Folge dem andern also: „Umme de Jaget ist ock gedegedinget, dat niemand schall jagen op des andern Heiden, he en do dat mit sinen Willen. Lethe he aber sine Hunde tho dem Wilde op dem sienem, so moeste ene wol volgen.

Heutiges Tages wird dieselbe auch an manchem Ort nur denen gestattet, welche sie hergebracht haben. In der Magdeburgischen Policey-Ordnung C. 9. Sect. XI. §. 8. ist hievon folgendes ver-

verordnet: „Jngleichen ſollen auch die von Adel, Clöſter, Beamte, Bürger in Städten, und andere nicht befugt ſeyn, ſolcherley und alles andere Feder-Wildpret und Haaſen in unſern Gehegen und Feldern, Waſſern und Weinbergen zu ſchieſſen und zu fahen, oder ſich deswegen, noch ſonſten der Folge in unſere Wildbahn und Gehege anzumaſſen, bey Verluſt der Büchſen, Pferde, Hunde und hundert Goldgülden Strafe. Wo aber die Jagd-Folge hergebracht iſt, da muß ſolche nach der Obſervanz und forſtmäßig exerciret werden, ſo daß dasjenige, was gehetzet worden, und über die Grenze gelaufen, zwar ohnangeſaget weggenommen werden möge, jedoch muß es in der Hand geführet, und nicht eher aufgebunden werden, bis es wieder an die Grenze gebracht, woſelbſt es angehetzet worden, und wann der Hetzer von einem unſerer Forſtbedienten betroffen wird, iſt er ſchuldig, demſelben das Lager zu weiſen, oder wo er angehetzet iſt, wann aber etwas angeſchoſſen wird und auf die Grenze fält, ſo muß derjenige die Büchſen an den Ort, wo ers geſchoſſen, niederſetzen, das Geſchoſſene ohne Büchſe verfolgen, und es dem Nechſten unſerer Jagdbedienten anſagen, ihn auch zeigen, was das Thier vor Zeichen gethan, und wo es angeſchoſſen, ehe und bevor derjenige, ſo es auf ſeinen Grund und Boden geſchoſſen, und über die Grenze verfolget, daſſelbe aufhebet und hinwegnimt; mit dem Federwildpret, wenn es angeſchoſſen iſt und überflieget, wird es alſo gehalten, wie mit dem, was gehetzet worden, wo aber die Folge nicht hergebracht, da muß dieſes alles billig ſein Verbleiben haben, und unterlaſſen, oder auch alſo, wie es Herkommens, gehalten werden.„ Es meldet SECKENDORF im Fürſten-Staat Part. I. I. C. 3. §. 5. §. 6. p. 446. die Landesherren pflegten an manchen Ort das Recht der Jagdfolge nicht zu geſtatten, und daß man es den Unterthanen in Churſachſen verſaget, erhellet aus dem WERNHER *Part. VII. Obſ.* 67. auch erfordert Hr. ESTOR in der bürgerlichen Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen §. 2527. zur Behauptung dieſes Rechts ein Herbringen, und DOEBEL in der Jäger-*Practica* Part. III. p. 100. ſchreibet hievon alſo: „Wo

aber Vaſallen ſind, die von Königen, Fürſten oder groſſen Herren mit der Jagd zwar belehnet worden, ſo findet man gar wenige Oerter, daß ſelbigen die Folge in des Lehnsherren Revier verſtattet wird, ſondern wenn ſie ein Thier angeſchoſſen, und es bis an die Grenze nachſuchen, ſo müſſen ſie abbrechen, und ſolches demjenigen, ſo die Aufſicht in des Lehnsherren Revier hat, anmelden, welcher denn hinziehet, das Thier verfolget, fället, und ſolches zu ſich nimt, und ſeinem eigenen Herrn einliefert. Geſchiehet es aber, daß das Thier wieder herüber in des Vaſallen Revier fliehet, und wird daſelbſt gefället oder gefangen, ſo bleibet es dem Vaſallen. Solte es ſich auch zutragen, daß des Vaſallen Jäger in ſeinem Revier ein verwundetes Thier mit ſeinem Hunde jagete, und in des Lehnsherrn Revier komt; ſo verfolget jener zwar ſeinen Hund, und fället auch das Thier, er muß es aber an den Lehnsherrn liefern. Die Vaſallen aber unter einander halten auch meiſtentheils einer gegen den andern die Folge, allwo ſodann die Folge ſo, wie anfangs berühret worden, von ihnen mit und unter einander gehalten, und alles abgefolget wird.„ Herzog Anton Ulrich zu Braunſchweig Wolfenbüttel verſtattete denen Herren von Steinberg mittelſt einer beſondern Conceßion die Jagdfolge, und dergleichen Begnadigungen geben zu erkennen, daß entweder was Ecko von Repkow davon meldet, kein allgemeines Recht geweſen (a), oder daß es in Sachſen ein ſolches nicht geblieben.

(a) CLAPROTHS Samlung juriſtiſch- philoſophiſch- und critiſcher Abhandlungen fünftes Stück p. 98. 99. 100. 101. Meine Nebenſtunden P. V. p. 74. 75. 76.

CXLI. Bedenken.

Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Kriegeszeiten Feinde und Freunde von ihm erpreſſet haben, vom Gutsherrn Remißion begehren kan?

Der Meyer kan nur Nachlaß begehren 1.) wenn er von dem Feld-

Feldfrüchten, vor deren Einscheurung, durch Miswachs, Hagelschaden, Mausefras oder andere Unglücksfälle die Halbscheid verlohren hat (a). Es scheinen auch 2.) die Korulieferungen, die in Kriegeszeiten von eingescheuerten Früchten geschehen müssen, eine Art der Contribution zu seyn (b). In hiesigen Landen muß aber schlechterdings der Meyer alle gemeine Lasten übernehmen, und die Steuren entrichten, ohne solcherwegen dem Gutsherrn das mindeste abziehen zu dürfen, mithin gewinnet es das Ansehen, als liege ihm auch ob, dergleichen Korulieferungen zu thun.

Allein, 1.) wird bey Bestimmung der Remißion, welche einem Pächter zu Kriegeszeiten angedeihet, auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk gerichtet (c), und dem Meyer wiederfähret billig ein gleiches, da er ein Pächter ist. Zwar muß selbiger zu Friedenszeiten den an den eingescheurten Früchten erlittenen Schaden, den strengen Rechten und Herkommen nach, übernehmen. Die Constitution von 1738. handelt von Feldschäden, und will, daß nur wegen selbiger dem Meyer etwas nachzulassen sey. Obwohl aber bey Mittheilung des Erbrechts die Befugnis der Meyer, Remißion zu erlangen, solchergestalt in Friedenszeiten eingeschrenket worden, entweder weil man es den römischen Rechten gemäs zu seyn geglaubet, oder auch billig zu seyn erachtet, daß Erbmeyer zu etwas mehres verbunden würden, als schlechte Pächter, so hat jedoch auf den Casum insolitissimum belli der Gesetzgeber nicht gedacht, und handeln die Landes-Constitutiones von selbigen keinesweges. An der Conservation des Bauren ist mehr gelegen, als daß die Pächter im Stande erhalten werden, und deswegen jenen keinesweges zu versagen, was diesen angedeihet.

2.) Glaube ich nicht, daß von der ordentlichen Contribution auf die zu Kriegeszeiten erpreſſeten Lieferungen zu schlieſſen sey. Der Feind hat gewis keine Absicht, nur die Grundherren zu beläſtigen,

ſondern derſelbe nimt, was er nöthig hat, und ihm anſtehet, wo er es findet. Selbiger bekümmert ſich wenig um die Repartition, welche der Billigkeit gemäs dergeſtalt zu machen, daß jedweder, deſſen Haabſeligkeit durch die Lieferungen gerettet worden, dazu einen Beytrag thue (d). HAHN ad Weſenbec Tit. de Privilegiis creditorum num. IV. p. m. 364. beſtärket dieſes alſo: Quilibet inquilinus ſolvere tenetur collectas pro ſe ratione ſui patrimonii vel artificii, nec præſumitur quod pro alio ſolverit. Et alias facile quilibet colonus prætenderet, ſe pro re conducta ſoluiſſe, ipſe vero ratione ſui artificii vel patrimonii immunis evaderet. Des Landesherrn Kriegesvölker ſind auch ganz unbefugt, Steuren von den Unterthanen zu erpreſſen, und wenn ſie ihnen aus Frevel etwas nehmen; ſo kan ſolches unmöglich als eine Contribution, ſondern nur als ein Raub, und ein ſolcher Caſus fortuitus angeſehen werden, den derjenige übernehmen muß, welchen er betrift. Haben die Kriegesvölker aber zu ihrem nöthigen Unterhalt, mithin des gemeinen Beſtens halber, die Unterthanen zu Lieferungen gezwungen, ſo müſſen ſie ihnen vom Lande vergütet werden, wenn ſolches thunlich (e). In deſſen Entſtehung iſt abermals ein Caſus fortuitus vorhanden, und alſo nur ſofern auf die erpreßete Lieferungen Rückſicht zu nehmen, als dadurch ein Verluſt des halben Theils der Früchte veranlaſſet worden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Conſtitution von 1738. §. 1.

(b) WINCKLER von Kriegesſchäden der Pächter und Miethsleute p. 373. n. 4.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 222. 223.

(d) Ibid. p. 196. 197.

(e) Ibid. p. 218.

CXLII.

CXLII. Bedenken.

Von des Adels Lehnleuten.

Der Herzogl. Würtembergiſche Archivarius Herr SATTLER, ziehet in Zweifel, daß unſere Edelleute Vaſallen haben. Er ſchreibet in den unter dem Namen Sinceri Aletophili herausgegebenen vertheidigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenannten groſſen *Interregno* §. 30., „man würde darthun können, daß mittelbare Grafen und Herren Lehnleute haben, aber von Edelleuten und Bürgern würde man kein Exempel ſo leicht finden können. Denn von Erblehnen, Zinslehnen ꝛc. ſey hier die Rede nicht, und es bleibe demnach dabey, daß weil die Lehnsherren auch andere Hoheitsrechte haben, dieſes Jus inveſtiendi vaſallos ein Stück der Landeshoheit ſey, auch die Lehnshuldigung eine groſſe Verbindung mit der Landeshuldigung habe, und folglich auch das Jus inveſtiendi vaſallos ein Regale geweſen.„

Dieſe Meinung iſt um ſo vielmehr befremdlich, da Herr B. von SENCKENBERG in Diſq. de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 17. und Herr BUDER in Amoenitatibus Juris feudalis Obſ. 16. p 105. dargethan haben, daß viele landſaßige von Adel ihren Nebenbürtigen und andern Feuda recta verleihen. Ich will ſolches mit ältern und neuern Proben beſtärken, welches mir ſo viel weniger ſchwer fält, da in den Braunſchweigiſchen und Lüneburgiſchen Fürſtenthümern, auch in den Stiftern Hildesheim und Paderborn die mehreſte von Adel Lehnleute haben, und dieſelben vor einigen Jahrhunderten bereits gehabt. Herzog Albrecht zu Braunſchweig verordnete im Jahr 1343. beym SCHEIDT in *Mantiſſa Documentorum num.* 100. ut nullus ſuus Vaſallus, ſive nobilis, ſive miniſterialis exi-

ſtat, Burgenſem aliquem in Brunſuic, ſi jam inpheodaverit, ſeu inpheodare contingerit in futurum, ipſum Burgenſem vaſallum ſuumalienet de bonis, quæ ab ipſo tenet in pheodo ad hominem deterioris conditionis, quam idem dominus exiſtat, ut ab illo feudum recipiat remittendo. Es wird dieſe Urſach ſolcher Verordnung angeführet: Quod rationi ſit conſonum, & juri conſentaneum, ac a noſtris militibus viris prudentibus in noſtra curia probatum, quod nullus dominus vaſallum ſuum, eo invito, alienare valeat, ipſi vaſallo illum, qui inferioris conditionis exiſtat, quam ipſe dominus ſit, pro domino aſſignando. Solchemnach waren Braunſchweigiſche Bürger der Miniſterialium Lehnleute. Pfalzgraf Heinrich ſaget in einem Briefe beym SCHEID *d. l. n.* 99. (c): Quatuor manſos in Brunhardeſſen Arnoldus de Varenholte miniſterialis noſter a nobis, ab eo vero fratres de Suderſen in beneficio tenebant. Wobey SCHEID dieſes anmerket: Gens militaris (de Suderſen) cujus in chartis in Originibus Guelficis, imo hoc opuſculo prolatis frequens mentio. Es willigten auch 1275. Hermannus de Holthuſen miles diles dictus Berkule, Johannes miles & Hermannus dictus de Kalenberge in die Veräuſſerung ſeptem manſorum in villa Mengershuſen ſitorum, quos Heinemannus miles dictus Dapifer & Tono frater ſuus caſtellani in Holtesminne, ab iis in pheodo habuerunt, eben daſelbſt num. 99. (d); auch 1305. Henricus Pincerna dictus Entersleve in den Verkauf 6 jugerum in campo magne Brandesleve ſitorum, que Olricus filius domini Bertoldi de Nendorp militis & fratris ſui ab iis hactenus in pheodo tenuerunt, daſelbſt num. 99. (e). Daß die von Steinberg im XV. Jahrhundert Lehnleute gehabt, erhellet aus dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 272. deren Anzahl ſich heutiges Tages auf 174. beläuft. Dennoch aber trugen ſie ehemals 6 Hufen Landes

von

von denen von der Asseburg zu Lehn, besage folgenden Lehnbriefes: „Ich August Friedrich von der Asseburg, Friedrich Asthen sel. Sohn auf Ampfurth, Hof-Marschall bey Sr. Königl. Hoheit Herrn Christian Ludewig, Marggrafen zu Brandenburg, als Aeltester des Geschlechts, uhrkunde und bekenne in diesem offenen Briefe vor jedermann, daß auf Absterben des Herrn Friedrich von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien Geheimten Raths, Ich hinwieder beliehen habe, und kraft dieses beleihe zu einem rechten Erb-Mann-Lehn, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien würklichen Etats-Ministre Herrn Ernst von Steinberg Excell., Herrn Georg von Steinberg sel. Sohn, als ältesten Lehnträger, zu Mitbehuf seines Herrn Vettern Hieronimi, Herr Ober-Marschall Friedrichs von Steinberg sel. Sohn und deren ehelich gebohrnen männlichen Leibes-Lehns-Erben, jedoch oben gedacht Sr. Excell. Herrn Ernst von Steinberg als Aeltesten und Lehnträger, mit einem Hofe und zwo Hufen Landes auf dem Monche-Felde vor Achim; ferner mit zween Höfen, und vier Hufen Landes auf dem Lüttgen Warle-Felde vor Schladen, samt aller Nutz- und Zubehörung, wie solche die Reichen vor dem von Unserm Geschlecht zu Lehn gehabt und gebrauchet, mit unserm Consens aber an die Herren von Steinberg reluiret. Solcher Güter nun will ich Sr. Excell. dem Herrn von Steinberg und Seiner Mitbeschriebenen bekenniger Herr und Gewehrer seye, so oft es ihnen Noth und Behuf, auch dabey mir gebührend gesuchet wird; Jedoch so ferne allewege dem Lehn, wann die Güter zur Veränderung oder zu Falle kommen, mit recht zeitiger Muthung, Erlegung der Lehn-Wahren und andern Gebühren gehörige Folge geschicht, wie Erb-Mann Lehn-Güter Recht, Herkommens und Gewohnheit ist, auch davon ohne Unsern Consens nichts versetzet, verkauft, noch sonst alieniret worden. Treulich sonder Gefährde. Zu Urkund dessen habe ich diesen Lehnbrief eigenhändig unterschrieben, und mein Lehnsiegel wissentlich daran

an hängen lassen. Der gegeben Weserlingen den 3ten September 1751.

August Friedrich von der Asseburg pt. Sen. Fam.

Dieselbe werden noch jetzt von denen von Cramm also beliehen: „Ich August Adolph von Cramm, Fürstl. Braunschw. Lüneburg. Geheimter Rath und Regierungs-Präsident, Erbherr zu Volkersheim, Jertze und Bockenem ꝛc. thue kund und bekenne hiemit für mich und meine Lehnsfolger, auch jedermänniglich, daß nach erfolgtem Absterben des Weyland Hochwohlgebohrnen Herrn Ernst von Steinberg, Sr. Königl. Maj. von Grosbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig-Lüneburg gewesenen Geheimten Raths und Groß-Voigts, Ich als jetziger Senior, und in Vollmacht meiner Herren Mit-Interessenten von Cramm jetzo wiederum belehnet habe, und belehne gegenwärtiglich in Kraft dieses Briefes zu einem rechten Erb-Mann-Lehn, als Mann-Lehns Recht und Gewohnheit ist, Herrn Georg Friedrich von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Brnunschweig und Lüneburg Geheimten Cammer-Rath, als Aeltesten, zu Mitbehuf deren Bruders, Herrn Georg August von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Großbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig und Lüneburg Krieges-Raths, des weyl. Hochwohlgebohrnen Herrn Geheimten Raths von Steinberg nachgelassene Söhne auf Bodenburg, Brüggen, Wispenstein, Harbarnsen, Hörsum und Düsterthal Erbherrn und deren allerseits männliche Leibes-Lehns-Erben mit Fünf dienstfreyen Hufen Landes und Dreyen Hüfen zu Eitzum, bey Watenstedt, mit aller Schlacht, Nütz, Zubehörung und Gerechtigkeit im Holtze, Felde, Wasser, Wiesen und Weiden, nichts davon ausbeschieden, wie man das benennen mag, und in allermassen der erst gegebene Lehnbrief unterm dato 1571. den 1ten Monats May ausdrücklich meldet, und die

von

von Rucken von uns denen von Cramm vorhin zu Lehn gehabt; und ich ſoll und will ihnen ſothanen Lehns ſamt Zubehörung in allermaſſen, wie gedachte die von Rucken ſolches zu Lehn gehabt, und mehr wohlbeſagter Herr von Steinberg wieder von mir empfangen; ihr rechter Bekenniger Herr und Wehrender ſeyn, ſie entledigen von aller rechtlichen Anſprache, wo und wenn das Noth und Behuf iſt, und es von mir geheiſchet wird, dagegen wohlgemeldter Herr von Steinberg mein und der meinigen **getreuer Lehn-Mann ſeyn,** und ſo oft die Fälle kommen, gebührliche Folge zu thun, und ſelbe zu geſinnen ſchuldig ſeyn ſoll; Immaſſen dann ſolcherwegen von ihm die gebührliche Löſte und gewöhnliche Reverſales genommen worden; alles getreulich und ohne Gefährde. Deſſen zu Uhrkund habe ich mein Lehn-Siegel an dieſen Brief hängen laſſen, und denſelben eigenhändig unterſchrieben. So geſchehen Braunſchweig den 12ten Monats Junii des eintauſend ſieben hundert und ſechzigſten Jahrs

Auguſt Adolph von Cramm
Sen. Familiæ„

Dieſes geſchahe gleichfals ehemals von der erloſchenen Steinberg-Wiſpenſteinſchen Linie, von welcher ſie zwey Lehnbriefe erhielten. Der eine iſt folgenden Inhalts: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wiſpenſtein, Imbshauſen, Harbarnſen und Sack Erbherr ꝛc. Thue hiemit kund und bekenne, daß ich auf Abſterben des weyl. Hochwohlgeb. Herrn Geheimten Rath und Ober-Hof-Marſchallen Friederichen von Steinberg hinwieder belehnet habe und belehne, gegenwärtiglich in Kraft dieſes Briefes, **wie Mann-Lehns Recht iſt,** dero nachgelaſſene Söhne in ſpecie Herrn Friederichen von Steinbergen Königl. Großbritanniſchen und Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Kammer-Junkern als den Aelteſten, zu Mitbehuf dero Herrn Brudern Herrn Hyeronimi auch Herrn Vettern als Herrn Ernſten, Dietrich Ludewig und Philip Chriſtoffen ſel. Herrn Georg von Steinberg nachgelaſſenen Söhne mit dem Meyerhofe und dem

dritten Theil des Dorfs Wettenſen an der Leine gelegen, auch mit dem halben Zehndten und mit aller dieſer Zubehörunge, Recht und Gerechtigkeit im Holtze, Felde, Höfen, Waſſer, Wieſen und Weiden, nichts davon ausbeſchieden, allermaſſen dieſelbe vorhin die Pfeile in Allfeld, und folgends die Herren Hölſcher von denen Steinbergiſchen Vorfahren zum Wiſpenſtein zu Lehn getragen, genutzet und gebrauchet haben. Ich will auch und meine Lehnsfolgere ſollen Ihre rechte bekennige Herren und Wehrer ſein, Sie dabey vor jedermänniglich vertreten, ſchützen und handhaben, ſo ofte ſolches erfordert, und wir in Rechten zu thun ſchuldig und pflichtig ſein, darauf ich von ihnen **gewöhnliche Gelübde** und Reverſalien genommen, **ſolch Lehn getreulich zu bewahren**, alles bey einander zu behalten, auch mir und meinen Mitbeſchriebenen **getreu und hold zu ſeyn**, und ſo oft dieſes Lehn zu Falle komt, von neuen wieder zu geſinnen und zu empfahen, alles getreulich und ohne Gefehrde. Uhrkundlich habe dieſen Lehnsbrief mit meiner eigenhändigen Unterſchrift beſtärket, und mein gewöhnliches Lehns-Inſiegel daran hängen laſſen. So geſchehen Wiſpenſtein den des Eintauſend Siebenhundert und Achtzehenden Jahrs

Friedrich von Steinberg.

Der zweyte Lehnbrief lautet alſo: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wiſpenſtein, Imshauſen, Harbarnſen und Sack, Erbherr thue hiemit uhrkunden und bekennen, daß ich auf Abſterben Sr. Excell. des Herrn Geheimten Raths und Ober-Hof-Marſchalls Friederichen von Steinberg auch darauf erfolgten Todesfall meines Bruders weyl. Melchioris von Steinberg, **zu einem rechten Erbmann-Lehn als Manns-Lehn Recht und Gewohnheit iſt**, belehnet habe und in Kraft dieſes Briefes belehne den Königl. Groß-Britanniſchen und Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Krieges-Rath Herrn Friedrich von Steinberg zu Brüggen als älteſten und zu Mitbehuf ſeines Brudern Hyeronimi, auch ſeiner Herren Gevettern als

Ernſt

Ernſt und Philip Chriſtoph Gebrüdere von Steinberg zu Bodenburg und deren allerſeits **rechte männliche Leibes-Lehns-Erben**, mit einem Meyerhofe und vier Hufen Landes in und vor dem Dorfe Adenſtädt im Amte Winzenburg belegen, mit allen deſſen Recht und Gerechtigkeiten im Holze, Felde, Waſſer, Wieſen und Weiden, erſucht und unerſucht, nichts davon ausbeſchieden; allermaſſen der Amts-Rath zu Gandersheim Herr Anthon Ulrich Burchdorf dieſe Güter vom Hauſe Wiſpenſtein zu Lehn getragen; Und ich will dieſes Lehns ihr rechter bekenniger Herr und Wehrer ſeyn, ſie dabey für jedermänniglich vertreten, ſchützen und handhaben, ſo oft ihnen das Noth, und ich darum angelanget werde, und deſſen in Recht zu thun ſchuldig und verpflichtet ſey; Immaſſen ich dann von dem Herrn Friedrich von Steinberg, als älteſten, gewöhnliche Reverſales auch vermöge Vollmacht von deſſen zeitigen Herrn Oberverwalter Jobſt Papen **gewöhnliche Eyde und Pflichten genommen**, ſolches Lehn getreulich zu verwahren, ohne Bewilligung des Lehn-Herren **nichts davon zu verſetzen, verpfänden oder verkommen zu laſſen**, und alſo **mir getreu und hold zu ſeyn**, wie es einen frommen Lehn-Manne gegen ſeinen Lehnsherren eignet und gebühret, auch ſo oft dieſes Lehn zu Falle komt, von neuen wiederum geſinnen und empfangen; Alles getreulich ohne Argliſt und Gefährde. Deſſen zu Uhrkund habe ich dieſen Brief eigenhändig unterſchrieben, und mein Adelich Lehn-Inſigel daran hangen laſſen. So geſchehen Wiſpenſtein den 19. Decemb. 1727.

Friedrich von Steinberg.

Daß die von Bennigſen der von Landesberg Lehnleute ſind, ergiebet dieſer Revers: „Ich Erich von Bennigſen thue kund und bekenne in Kraft dieſes Briefs vor mich und meine Brüder Johann und Jacob von Bennigſen unſer Erben und allermänniglich. Nachdem

ich heute von dem Edlen und Ehrenvesten Christoff von Landesperge Othrauenß Seliger Sohn einen Meyerhoff mit dreyen Hufen Landes, fünf Kotthoffe und eine Mülle, wie solche Gueter alle mit Ihrer Zubehorunge und Gerechtigkeit in und vor dem Dorffe Bennigsen belegen sein, vor mich und unsere Manlehnß-Erben, als der Elteste zu Lehne empfangen habe, und ehr mich zu Mitbehueff meiner Brüder darmit genstiglich belehnet hat, einhalt seines mir darüber gegebenen Lehnbrieffs, von Wortt zu Worten lauttend, wie folget:

Ich Christoff von Landesperge Othrauenß Sehligen Sohne alß der Elteste thue kundt und bekenne vor mich und von wegen Dietrichen und Jobsten von Landesberge meiner freundlichen lieben Brüder, unser Erben und vor alß weme, In und mit diesem Brieff, das ich belehnet habe und belehne Gegenwärtigen in Kraft dieses Brieffs, Erich von Bennigssen zu Mitbehueff seiner Brüder und **ihre rechte Mannserben**, wie Lehnrechts Rechte und Gewohnheit ist, mit einem Meyerhoffe und dreyen Huffen Landes zu Bennigsen, und mit einer Müllen und fünf Kotsteden darselbst mit allen ihren Zubehorungen und Gerechtigkeiten binnen und aussen dem vorbenanten Dorffe, wo die belegen sein, zu einem vulstendigen Erbe-**Manlehne, wie Mannlehneß Recht ist**, und ich Christoff von Landesperge vorgemelt soll und will des Lehnguts vorgenanten Erich von Bennigssen und seinen mitgedachten bekenniger Herr und warende wesen, von allen Rechte ansprach, so viel sich nach Lehnrechts Rechte eignet und gebüret, und so oft Ihnen des Noth und Behuff ist, und von mir geeschet wirt. Dagegen hat gemelter Erich von Bennigsen mir **gewöhnliche Gelübde und Eyde gethan**, mir und meinen Erben und gebrüdern **getrew und holt zu seyn**, wie das einen getrewen Lehnmanne zustehet und gebüret, alles ohne Geferde. Und ist diese Belehnunge geschein, in Beisein der Edlen, Hochgelartten und Ehrenvesten Erich Hans von Münchhausen, und Jobst Borle-

bergk der Rechten Licentiaten, als Getzeugen ſonderlich hierzu gefordert, und gebeten, und habe des zu Urkundt und Bezeugnuß der Warheit mein Inſigel wiſſentlich an dieſen Brieff gehenget, und denſelben mit eigener Handt unterſchrieben. Geſchehen zum Wormbſtall im funfzehen hunderſten und neun und ſiebenzigeſten Jahre den zehenden Decembris. So gerede und lobe ich hiemit vor mich und meine mitbeſchriebene Jme Chriſtoff von Landesberge und ſeinen Gebrüdern getrewe und holt zu ſein, wie ein Lehnmann ſeinen Herrn von Rechtswegen Pillig ſein ſoll, und dieſem Lehne jederzeit und ſo oft es zu Falle kumpt gebürliche Volge zu thun, und gedachter von Landeſpergen beſtes zu ſchaffen, und ihren Schaden zu warnen und zu verhindern, auch alle und jede Worte, Clauſulen und Artikel des Lehnbrieffs ſtete vaſt und unverbrochen wohl zu halten. Das zu Uhrkundt und mehrer Wiſſenſchaft habe ich dieſen Brief mit eigener Hand unterſchrieben, und mein gewonlich angeborn Pitſchir hieran hangen laſſen. Geſchehen und gegeben zum Wormbſtall nach Chriſti unſers Herrn Geburt Tauſend Fünfhundert Neun und Siebenzig Jahr. Am zehenden Decembris

Erich von Bennigſen
mein Handt.„

Solche adeliche Vaſallen verſprechen treu und hold, oder treue Lehnmanne zu ſeyn, ſie leiſten die gewöhnliche Eyde, werden beleh-net für ſich und ihre männliche Leibes-Lehns-Erben, und dürfen das Lehn nicht verkaufen, verpfänden oder verkommen laſſen. Daß auch die von Daſſel Oldershäuſiſche und Minnigerödiſche Lehne beſitzen, erhellet aus dieſer Rechtlicher Bedenken I. Theil p. 265. Es vermeinet Herr HANSELMANN in der Beleuchtung meines Vernichtigten Beweiſes der Teutſchen Reichs-Stände völliger Landeshoheit vor dem ſogenanten groſſen *Interreg-*

no p. 246. ich würde nimmer zu erweiſen im Stande ſeyn, daß diejenige, ſo keine Grafen und Herren, ſondern Edel-Knechte geweſen, eine Curiam Feudalem jemals gehabt. Es iſt aber ſolches von andern hinlänglich erwieſen. Aus Herr SCHWARTZENS **Pommerſch- und Rugianiſcher Lehns-Hiſtorie** p. 944. erhellet, wie 1608. darüber Beſchwerde geführet worden, daß etliche von der Pommerſchen Ritterſchaft für ihre Afterlehnleute kein ordentliches Gericht beſtelleten; und daß dieſe ſich darauf erkläret haben, für ihre Afterlehnleute und andere Unterthanen, die in der erſten Inſtanz vor ihnen zu ſtehen ſchuldig wären, gewiſſe Perſonen ihres Mittels zur Adminiſtration der Juſtitz zu verordnen, und in ſolcher erſten Inſtanz mit Verabſcheidung und ſonſten gute Richtigkeit zu halten. Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 58. bezeuget das in Zweifel gezogene Recht derer von Adel, ſo weder Grafen noch vom Herrenſtande ſind, alſo: Utut autem hoc modo Princeps judicium parium abrogaverit, utuntur tamen eo adhuc Status provinciales, quod creberrima docent exempla. Teſtem hujus rei præterea cape parium curiam Uslarienſem, quæ ſæpe hic Gottingæ pro decidendis controverſiis feudalibus conſedit; Harenbergica itidem quotannis fere hic celebrari ſolet, præſidentibus Dominorum nonnullis, & aſſidentibus duobus vel tribus vaſallis. Wie das Oldershäuſiſche Lehngericht Acten zum Spruch Rechtens an die Halliſche Juriſten-Facultät geſand hat, erhellet aus des LUDOVICI **Einleitung zum Lehns-Proceß** C. I. §. 100., und ich kan erforderndenfalls eine groſſe Anzahl vor den adelichen Lehngerichten erörterter Rechtshändel anführen.

Herr ESTOR vermeinet in ſeinen **kleinen Schriften Tom. I. p. 708. 709. 710.** es wären von dem Adel, ſtatt der Verpachtung,

tung, unbewegliche Güter zu Lehn gegeben. Aber die hieſige adeliche Lehnsherren haben ſich in den Lehnbriefen weder Geld noch Kornzinſe bedungen. Dieſelbe konten wohl keine andere Abſicht haben, als durch die Verleihungen in den Fehden Beyſtand zu erlangen. Deſſen bedurften ſie auch, um den ſchuldigen Lehndienſt ihren Herrn zu leiſten, welcher vielfältig die Stellung mehrer Pferde erforderte (a). Zur Zeit des Fauſtrechts war es ohnumgänglich nöthig, ſtreitbare Männer in die Verbindlichkeit zu ſetzen, benöthigten Falls dem Rittersmann zu folgen, ihn zu vertheidigen, und ſeine Unternehmungen zu unterſtützen, Er gab daher ſolchen Leuten einen guten Theil des Seinigen, um das übrige in Sicherheit zu ſtellen, und wohl gar Eroberungen zu machen. So lange die Fehden jedweden erlaubet wurden, wenn er gewiſſe Formalitäten dabey beobachtete, konte man niemand behindern, durch Lehnscontracte ſich in den Staud zu ſetzen, rechtmäßige Fehden mit Vortheil auszuführen. Ich glaube, daß die mehreſte Vaſallen des Adels Unadeliche geweſen. Nachdem aber die veränderte Art Krieg zu führen, den Lehndienſt faſt unnütz machet, und alſo die Bürde der Vaſallen ſehr erleichtert, hat kein Edelmann Urſach Bedenken zu tragen, von ſeinen Nebenbürtigen ſich belehnen zu laſſen, weswegen mancher ihm wohlgelegene Lehne von Unadelichen durch Kauf-Contracte an ſich gebracht, in welche der Lehnsherr nur unter der Bedingung willigte, daß der Käufer ſich in eben die Verbindlichkeit ſetzen ſolte, worin der Verkäufer geſtanden, wie denn beſage der angeführten Lehnbriefe alle Steinbergiſche von adelichen Geſchlechtern relevirende Lehne zu neuern Zeiten gekauft ſind, und ehemals unadelichen Vaſallen verliehen worden.

(a) Herr BUDER in Amoenitatibus Jur. publ. p. 105.

CLXIII.

CXLIII. Bedenken.

Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, ſondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden und mitgenommen hat.

Johann Heinrich Meyer zu Denkershauſen, Amts Brunſtein, hatte aus Furcht für den in der Nähe ſtehenden Franzoſen 1762. ſein Pferd ins Holtz gebracht. Daſelbſt fande es ein Preußiſcher Deſerteur, Johann Froſt, bemächtigte ſich deſſen, und ritte damit weg. Er wurde aber verfolget, ergriffen, und das Pferd dem Eigenthümer wieder zugeſtellet. Obwohl nun ſelbiger nicht geſtehen wolte, daß ſeine Abſicht dahin gegangen, es zu behalten, ſo konte doch mit Vernunft niemand daran zweifeln. Der Inquiſit wurde aber mit der Todesſtrafe verſchonet, weil ihm das Pferd ganz ohngefähr im Walde in die Hände kommen. Denn es ſaget Ulpianus in L. 1. §. 1. ff. de Abigeis: Si quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius (a); worüber THOMASIUS de Abigeatu §. 25. alſo commentiret: Ad abigeatum requiritur præmeditatio aliqua, & ſtudium auferendi aliis pecudes, in furtum vero ſtricte dictum pecudum aliquis absque præcedente intentione obiter quaſi, & tanquam aliud agendo incidit. Ratio decidendi in eo ponitur, quod etſi utrobique adſit proæreſis furandi, quæ furem à delicto excuſare non poteſt, tamen in illo haud dubie major peccandi ſit libido, adeoque etiam majori pœna, quam fur ſimplex puniri

niri debet. Dieſer Lex entſcheidet alſo den gegenwärtigen Fall, und das Chur-Braunſchweigiſche Edict, die Pferdediebe betreffend, von 1708. berühret die darin enthaltene Exceptionem a regula keinesweges, mithin verwirft es dieſelbe nicht (b). Da nun alſo keine Todesſtrafe Platz fande, ſo ſchiene es bedenklich zu ſeyn, die Tortur deswegen zu erkennen, weil der Inquiſit vorgab, daß er nach gehabten Gebrauch das Pferd zurückgeben wollen. Nicht wenige Rechtslehrer halten (1.) dafür, daß die peinliche Frage nur zu gebrauchen ſey, wenn eine Todesſtrafe erkand werden kan, maſſen ſonſt das Medium eruendæ veritatis dem Inquiſiten härter fiele, als die verdiente Strafe (c).

Weil 2.) keine Complices fürhanden, ſo konnte zum Beſten des gemeinen Weſens durch die Tortur nichts entdecket werden.

Es war auch 3) an den Animo furandi des Inquiſiten keinesweges zu zweifeln, da er anfänglich vorgegeben, das Pferd mit aus Böhmen gebracht zu haben, welches in keiner andern Abſicht geſchehen ſeyn kan, als um es zu behalten. Wenn aber jemand überaus graviret iſt, ſo mag man ihn mit einer auſſerordentliche Strafe belegen, wenn gleich ſein Geſtändnis mangelt (d). Der Inquiſit wurde daher auf drey Jahr ad operas publicas verdammet.

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Abigeis §. 2. VOET ad ff. d. t. §. 1. HARPRECHT Reſp. 56. n. 13. & de Crimine Abigeatus §. 26. c. 1. BOEHMER de Abigeatu & furto equorum §. 33.

(b) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 86. n. 38.

(c) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Quæſtionibus §. 48. GRIEBNER de Repetitione tormentorum confeſſo inſtiante §. 5.

(d) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Quæſtionibus Qu. 1.

CXLIV. Bedenken.

Von einer wider des Gutsherrn Willen geſchehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts.

Chriſtoph Senne, zu Mesmerode Amts Bockeloh wohnhaft, hatte ſeit langen Jahren denen von Münchhauſen zu Lauenau jährlich 3 Malter Rocken und 3 Malter Habern gezinſet, von denen von Mandelsloh zu Düendorf aber einen Meyerbrief angenommen, und in ſelbigen verſprochen, ihnen eben dieſen Zins zu liefern, welches jedoch nicht geſchehen. Denenſelben war aber von beſagten Meyer der Weinkauf entrichtet, jährlich einen Tag mit dem Spann gepflüget, und einen Tag Korn gemähet. Der Meyer wurde demnach ſchuldig erkand, ſowohl die von Münchhauſen, als die von Mandelsloh zu vergnügen, weil es nichts Seltenes, daß ein Bauer mehrer Gutsherren Ländereyen nutzet, und alſo auch mehren Zins giebet. Senne wolte behaupten, er ſey nur überall 6 Malter zu entrichten ſchuldig, und dieſer Zins von denen von Mandelsloh denen von Münchhauſen verſetzet. Er forderte von den leztern die Edition der Meyerbriefe und anderer wegen ſeines Hofes in Händen habender Urkunde, welche auch dieſen auferleget wurde. Zugleich kündigte ihnen der Meyer den Contract auf. Allein wenn auch ſolches erlaubet

wäre,

wäre, und ſich Senne dadurch der Zinslieferung entledigen könte, ſo müſte er jedoch zuförderſt dem Gutsherrn die Güter wieder ausantworten, wovon er Zins gegeben. Dahin aber ginge ſeine Abſicht nicht, noch konte zum Nachtheil derer von Mandelsloh das ganze Guth denen von Münchhauſen übergeben werden, ſo lange unentſchieden war, wem es ganz oder zum Theil gehöret.

Ueberdem aber iſt ſo wenig der Meyer als Gutsherr befugt, ohne erhebliche Urſachen vom Contract zurück zu treten (a). Zwar wirfet SCHILTER Ex. 16. §. 92. ein: Aut poteſt dominus alium emphyteutam acquirere, qui eundem canonem ſolvit, & abeſt præjudicium, aut non poteſt, & tunc neque hic præſens tenetur ad tale iniquum, præſertim ſi non conſenſu aut pacto eum ſuſcepit, ſed forte jure hereditario; und er vermeinet, da der Vaſall das Lehn refutiren kan, ſo müſſe man auch ſolches dem Erbenzinsmann erlauben. Er machet ſich zwar ſelbſt den Einwurf, diverſam eſſe rationem in periculo ſervitiorum militarium. Suchet ihn aber mit der Antwort aus dem Wege zu räumen, quod lex feudalis in genere permittat refutationem, etiam in feudis ſine iſto periculo & ſervitio, præſertim cum jure noviſſimo non in perſona ſervitia præſtentur regulariter.

Allein 1.) bin ich unverbunden, mich meines Rechts zu begeben, ſo oft mir dadurch kein Schade zuwächſet. Ein Vaſall und Meyer iſt nicht befugt ſeinen Lehns- und Gutsherrn zu nöthigen, den Conſens in eine Veräuſſerung zu ertheilen, wenn ſie ihm gleich unnachtheilig wäre. Sind tüchtige Meyer zu haben, ſo erreichet derjenige, welcher den Contract aufgekündiget hat, auch auf andere Weiſe, nemlich durch eine Afterbemeyerung ſeinen Endzweck, wie LUDEWIG de Jure clientelari Sect. 3. C. 8. §. 16. p. 4. 5. n. 7. anmerket.

merket. Wenigſtens geſchiehet ſolches gröſtentheils. Denn der Veraftermeyernde muß noch immer dafür einſtehen, daß der Gutsherr bekomme, was ihm gebühret.

2.) Sind die Erben zu erfüllen ſchuldig, was ihr Erblaſſer verſprochen hat. Iſt demnach mit dieſen ein unwiderruflicher Contract errichtet, ſo verbindet er jene nicht weniger, als den, der ihn zuerſt freywillig eingegangen, es wäre denn der Hof dergeſtalt beſchweret, daß der Zins davon ohne des Meyers Verderben ohnmöglich erfolgen könte, und gereichte alſo der Meyer-Contract dem gemeinen Weſen zum Nachtheil. Wolte man aber auch vorausſetzen, es ſey nicht ſo wohl durch Verträge als Geſetze das Erbrecht der Meyer eingeführet, ſo iſt ihnen jedoch nur eine Erbpacht mitgetheilet, und keinesweges zu vermuthen, daß man der Erbverpächter Befugnis allein einſchrenken, und den Erbpächtern die Freyheit laſſen wollen, den Contract nach Willkühr aufzukündigen.

3.) Läſſet ſich von Vaſallen auf die Meyer nicht ſchlieſſen. Zu den Zeiten, als die Kriegesleute in keiner ſolchen Zucht ſtunden, daß man auch Kleinmüthige aus Furcht eines gröſſern Uebels der Gefahr entgegen zu gehen, nöthigen konte, und deswegen Bedenken truge, gezwungene Soldaten zu gebrauchen, war es nicht rathſam, gezwungene Vaſallen zu haben, daher man die Aufkündigung des Lehn-Contracts geſchehen lieſſe. Sie wird auch noch heutigrs Tages erlaubet, obgleich kein Vaſall in Perſon zu dienen pfleget. Aber wie oft behalten wir nicht die Concluſiones, wenn gleich die Principia wegfallen, und die Ratio legis keine Anwendung ferner findet (b)? Dieſes geſchiehet beſonders vielfältig in unſern Lehnrecht. Solchenfals beweiſen jedoch keine Argumenta ab identitate rationis etwas, weil dergleichen Concluſiones

Aus-

Ausnahmen von der Regul ſind, welche als etwas auſſerordentliches auf andere Fälle nicht auszudehnen.

(a) Herr BURI Schilteri illuſtrati p. 1163. Meine Comment. de Jure Villicorum C. 8. §. 22.

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 19.

CLXV. Bedenken.

Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kan, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreitet.

Die gemeine Rechte und unſere Landes-Ordnungen verſagen einer Wittwe den Genus eines Leibgedings keinesweges, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreitet, es wäre denn ausdrücklich bedungen, daß ſelbiger ihr ſolchenfals nicht ferner angedeihen ſolle (a). Die Beſchaffenheit der Baurengüter erfordert jedoch, daß man den Wittwern und Wittwen nicht verſtatte, den zweiten Ehegatten zu ſich ins Haus zu nehmen, welches auch die Hauswirte gemeiniglich verhindern, und die Paroemiam vorſchützen: Der Leibzüchter muß nicht züchten (b). Denn es iſt, bevorab, wenn aus den Ehen noch Kinder erfolgen, unthunlich, daß zwey Familien in einer Stube wohnen. Mehre aber finden ſich in den Baurenhäuſern ſelten. Verlanget jedoch die Wittwe keine Wohnung oder will den zweiten Mann nicht ins

ins Haus nehmen, und die Heyrath mehret also des Hauswirts Beschwerden nicht im mindesten, so absehe ich keine rechtliche oder politische Ursach, warum man den Wittwern und Wittwen die Leibzucht absprechen, und dadurch manche Ehe behindern wolle, wenn nicht an dem Ort ein solches Recht erweislich hergebracht ist.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 292.

(b) Zucht a ziehen, zeugen, generare S. WACHTERS Gloss. Germ. Voc. *Zucht*.

Verzeichnis
der Rechtlichen Bedenken.

I. Von dem Urſprung und der Beſtimmung der Cammergüter in Teutſchland.

II. Eines verſchwenderſchen Fürſten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden iſt das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen.

III. Ob und welche Religions- und Kirchenſachen der Evangeliſchen vor die Reichsgerichte gehören?

IV. In welchen Religionsſachen die Reviſion Effectum ſuſpenſivum hat.

V. Durch Verträge können in Teutſchland die Catholiſche und Evangeliſche einander mehre Kirchenrechte beylegen, als ſie 1624. gehabt.

VI. Von dem Poſſeſſorio ſummariiſſimo in Kirchenſachen, wenn zwiſchen den Catholiſchen und Evangeliſchen Streit entſtehet.

VII. Der Weinſchank iſt im Fürſtenthum Calenberg eine bürgerliche Nahrung.

VIII. Von Landfolgen.

IX. Von Kriegerfuhren.

X. Von Unzuchtsbrüchen.

XI. Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz ſich über die Evangeliſche Eingeſeſſene des Gerichts Bodenſtein anmaſſet.

XII. Von den Rechten der teutſchen Kayſer bey den Ertz- und Biſchöflichen Wahlen.

XIII. Welche Crais-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören.

XIV. Von den Unterſchied zwiſchen der Reviſion und dem Recurs an den Reichstag.

XV. Ob vermöge des Kayserl. Edicti vom 31. Dec. 1653. diejenige, welche die gesuchte Revisionen fortsetzen wollen, solches nur dem Churfürsten von Maynz oder zugleich dem Kayserl. Cammergericht anzeigen müssen.

XVI. Von Durchzügen fremder Kriegesvölker.

XVII. Von der Contrabande.

XVIII. Den Evangelischen Einwohnern zu Duderstadt ist die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangelischen Orten sowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangelischer Geistlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen.

XIX. Man kan die Evangelische Unterthanen Catholischer Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtsame in Kirchensachen Zusammenkünfte und Collectensamlungen anzustellen, auch der Reichsstände Hülfe zu begehren.

XX. Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, so sie dem Feinde nehmen.

XXI. In welchen Münzsorten alte Geldgefälle bezahlet werden müssen.

XXII. Wer gangbare Münze zu bezahlen versprochen, muß keine schlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Versprechens gangbar war.

XXIII. In welchen Fällen nach entstandenen Concurs über des Ehemanns Vermögen sein Bekentnis der Frauen Eingebrachtes erweiset.

XXIV. Ob die Unterthanen verschiedener Reichsstände mit untheilbaren Klagen in erster Instanz vor einen höchsten Reichsgericht belanget werden mögen?

XXV. Ob diejenige, so in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen Braunschweig-Lüneburgische Lehne besitzen, aber ausser denenselben wohnen, vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten mit Personal-Klagen belanget werden können?

XXVI. Ob diejenige, so zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Rittersitz haben, zu Landtagen zu berufen sind?

XXVII.

XXVII. Ein Abweſender kan in foro contractus belanget werden, wenn er daſelbſt Güter hat.

XXVIII. In welchen Fällen ein Miterbe geſchehen laſſen muß, daß gemeinſchaftliche Erbſtücke ſub haſta verkaufet werden.

XXIX. Ein Vormund, der das zum Behuf ſeiner Mündlinge geliehene Geld zu ihren Beſten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus den Seinigen bezahlen.

XXX. Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag?

XXXI. Dem obſiegenden Advocaten iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkoſten vertheilten Gegentheil zu bezahlen.

XXXII. Das bedingene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er ſein Verſprechen unerfüllet läſſet, kan nicht gebrauchet werden, wenn dieſer, auch mit ſchwachen Kräften, ſich dawider ſetzet.

XXXIII. Das Spioniren iſt nur alsdenn zu ahnden, wenn ſich ein Unterthan von den Feinden ſeines Herrn dazu gebrauchen läſſet, oder auch ein anderer auf friſcher That ertappet wird.

XXXIV. Wenn der Verpächter ohne groſſes Ungemach des Seinigen nicht entbehren kan, ſo iſt der Pächter vor Ablauf der Pachtjahre ihm ſolches abzutreten ſchuldig.

XXXV. Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg.

XXXVI. Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelſt deren einer dem andern nach ſeinen Tode bürgerliche Güter verſichern will, muß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden.

XXXVII. Von der Kraft und den Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbſtl. und Kayſerl. Privilegien, mittelſt deren einige Clöſter von der Biſchöfe geiſtlicher Gewalt befreyet ſind.

XXXVIII. Von der Verwandelung des Lehns in Erbe.

XXXIX. Denen in der Grafſchaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten, ertheilen die Königl. Aemter Trauſcheine.

XL. Von der Dompröbſte Sitz und Stimme im Capitul.

XLI. Auf den Stiftischen Freyheiten wird gemeiniglich niemanden erlaubet, ein Handwerk zu treiben.

XLII. Welche Dienstsachen vor die Königl. Hannöversche Cammer gehören.

XLIII. Ob ein teutscher Fürst veräussern darf, was er im Kriege erstritten?

XLIV. Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleischzehenden mit Gelde zu bezahlen?

XLV. Ob eine Ingrossation ohne des Schuldners Bewilligung geschehen könne?

XLVI. Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre Rationes decidendi bekant zu machen schuldig sind?

XLVII. In welchen Fällen es rathsam ist, den Meyern durch Landesgesetze die Verpachtung ihrer Länderey zu untersagen.

XLVIII. Ob denen keinen Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet ist, zu ihren Geb auch neue Mühlen anzulegen, bevorab in der Grafschaft Hoya

XLIX. Die Dienstpflichtige müssen anstatt der wöchentlichen Spanndienste Reisefuhren verrichten.

L. Vom Dienstzwange.

LI. Ein Testament ist gültig, welches in Abwesenheit des Amtschreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm nuncupative errichtet worden.

LII. Von gerichtlichen Zeugnissen.

LIII. Bürgergüter sind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten.

LIV. Die geäusserte Meinung, daß man jemanden nach seinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht, noch ist die Versicherung, ihm etwas im Testament vermachen zu wollen, ein Erbvertrag.

LV. Von der Braunschweig-Lüneburgischen Prinzeßinnen Erbfolge in den Braunschweig-Lüneburgischen Reichslehnen, nach Abgang des Mannstamms.

LVI. Von den Langhischen Lehnen in Italien.

LVII.

LVII. Von Saltzlecken.

LVIII. In welchen Fällen das in der Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. gegründete Erbrecht denen Wittwen zukömt.

LIX. In der Stadt Hannover findet sich kein gültiges Statutum, vermöge dessen nach des Ehemanns Tode seiner hinterlassenen Wittwe jedesmal Kindes-Theil gebühret

LX. Die Grundstücke, welche in den Feld-Marken der Städte des Fürstenthums Calenberg liegen, sind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landsteuren durch sie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet noch veräussert werden können, obwol sie deren Jurisdiction nicht unterworfen.

LXI. Ob die genommene Pfande dem Richter geliefert werden müssen?

LXII. Von einer Adoption.

LXIII. Von wiederruflichen und unwiederruflichen Ehestiftungen.

LXIV. Von leibeigenen Hagestolzen.

LXV. Wenn ein Kaufmann Waaren verschreibet, so geschiehet deren Uebersendung auf seine Gefahr.

LXVI. Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Miswachses nicht geschehen, auch er von seinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten?

LXVII. Die freye Reichs-Ritterschaft ist niemals landsäßig gewesen.

LXVIII. Ob es in gewissen Fällen nöthig oder nützlich ist, die Kinder zu emancipiren?

LXIX. Ob derjenige, welchen wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienste erlaubet worden, herausgeben müsse, was er über die Reichsübliche Zinsen empfangen?

LXX. Von Ablagen der Kinder.

LXXI. Ob ohne des Kayſers und der Churfürsten Genehmhaltung ein Teutscher Reichsstand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag?

LXXII. Von der Cavillerey-Gerechtigkeit.

LXXIII. Von öde liegenden Plätzen und Aeckern.

LXXIV. Erbloſe Güter kommen gemeiniglich weder den Landſtädten, noch den adelichen Gerichtsherrn, ſondern dem Landesherrn zu.

LXXV. Ob ein mit der Schäferey-Gerechtigkeit Verſehener fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen dürfe?

LXXVI. Von eydlichen Verzichten auf die weibliche Gerechtigkeit in einer Privat-Schrift ohne vorgängige Certioration.

LXXVII. Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherrn zukommen?

LXXVIII. Gebährenden Frauen ſind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als ſie, zugethan.

LXXIX. Im peinlichen Gericht kan eine Perſon des Richters und Actuarii Stelle vertreten, und es iſt hinlänglich beſetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo dieſe nicht beſtellet ſind, und ein Beamter ſich befindet, noch ein anderer Beamter oder Notarius gezogen wird.

LXXX. Ob ein Fürſt die von ihm und ſeinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf?

LXXXI. Von Straßen-Gerichten.

LXXXII. Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingeſetzet, und derſelben auf Lebenszeit den Genus ſeiner ſämtlichen Güter vermachet hat, iſt nicht ſchuldig, Cautionem uſufructuariam zu leiſten.

LXXXIII. Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, ſo die Frau dem Mann zugebracht, in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, weil ſie es ihm käuflich überlaſſen hat.

LXXXIV. In welchen Fällen über den Brautſchatz und die Alimenten entſtehende Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören.

LXXXV. Wenn ein Gericht oder der Gerichtsherr die von dem Actuario cauſæ angegriffene Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig.

LXXXVI. Vom Beweis durch die Erb-Regiſter.

LXXXVII. Von der Fiſcherey-Gerechtigkeit.

LXXXVIII. Kein Unterthan kan den Landesherrn behindern Flüſſe ſchiffbar zu machen.

LXXXIX. Wer die zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen entſtehende Zehend-Streitigkeiten zu entſcheiden hat.

XC. Geiſtliche können ihrer Aemter entſetzet werden, wenn ſie ſtarken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf ſich geladen.

XCI. Wegen unterlaſſener Lehns-Erneuerung wird heutiges Tages nicht leicht jemanden das Lehn genommen.

XCII. Von der Beſtimmung des aus einem Meyerhofe zu entrichtenden Brautſchatzes.

XCIII. Vom Juramento in litem veritatis.

XCIV. Von Beſtrafung derjenigen, die eines andern ihnen anvertrauete Güter unterſchlagen.

XCV. Von eines Biſchofs Recht, ſich über losgefallene Lehne ohne des Dom-Capituls Zuziehung zu vergleichen.

XCVI. In welchen Fällen ein auf gewiſſe Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter Lehnsherrlicher Conſens nach deren Ablauf annoch Kraft hat.

XCVII. Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger lehnsfähig iſt.

XCVIII. Ein Sohn, dem der Vater die Collation erlaſſen, muß gleichwohl ſeinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat.

XCIX. Von verlohrnen Documenten.

C. Eine Frau, welche in der Eheſtiftung ſich das Recht bedinget, von einem Theil ihrer Güter nach Willkühr zu disponiren, entziehet dadurch dem Mann, das ihm vermöge der Statuten zuſtehende Erbrecht nicht, wenn ſie keine Verordnung machet.

CI. Ob ein Erbe zu präſcribiren anfangen kan, was ſein Erblaſſer wiſſentlich ungerechter weiſe an ſich gebracht, wenn gleich jenen ſolches unbekand geblieben.

CII. Von Beſtrafung der Forſtverbrechen.

CIII.

CIII. Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter veräussern, wenn deren Besitz ihnen schädlich ist.

CIV. Ob ein Vormund seiner Mündlinge unbewegliche Güter mit Obrigkeitlicher Genehmigung veräussern kan, wenn es ihnen nützlich ist?

CV. Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Testirer seinem Angeben nach veranlasset hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu seyn befunden wird, so fält deswegen das Vermächtnis nicht immer hinweg.

CVI. Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden kan?

CVII. Von Bestrafung der Diebe nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

CVIII. Von der Bestrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

CIX. Von Bestellung einer gerichtlichen Hypothec.

CX. Von der verbotenen Geldwechseley.

CXI. Es ist strafbar, eine Menge geringhaltige Müntzen in das Land zu bringen.

CXII. Von Verschickung der Acten in peinlichen Sachen.

CXIII. Ob die Unwissenheit der in den Gesetzen bestimten Strafe demjenigen zu statten kömt, welcher dawider gehandelt hat?

CXIV. Von der Giftmischerey.

CXV. Von einen ohnvorsetzlichen Kindermord.

CXVI. Von einer heimlichen Geburt.

CXVII. Die Tortur setzet denjenigen, welcher sie überstanden, nicht immer in Freyheit.

CXVIII. Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade.

CXIX. An vornehmen Verbrechern ist ohne Königl. Genehmigung nichts peinliches zu vollstrecken.

CXX. Eine Frauensperson und des Mündlings Schuldner kan dessen Curatel nicht führen.

CXXI. Ein bey der Sache nicht Interessirter mag den Vormund

nach

nach niedergelegter Vormundschaft weder belangen, noch während derselben ihm eine Cautionsleistung aumuthen.

CXXII. Einen Advocaten gebühret das versprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er solches zu verdienen im Stande gewesen, und es verdienen wollen.

CXXIII. Wie fern Geschwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angeben.

CXXIV. Die Partheyen können sich an einen übel erkennenden Richter erholen, wenn sie gleich das Urtheil rechtskräftig werden lassen.

CXXV. Ob die Exceptio Scti Macedoniani dem Vater eines in Kriegesdiensten gestandenen Sohnes und dessen Erben zu statten komt, wenn das Anlehn ohnmöglich zu Kriegesbedürfnissen angewendet seyn kan.

CXXVI. Ob die Dom-Capitul Sede impedita Bischöfl. Pfarren vergeben können, wenn es an tüchtigen Substituten nicht mangelt, denen die Evangelische Consistoria bis zur Besetzung des Bischöfl. Stuhls solche anvertrauen können?

CXXVII. Die Abmeyerung ist nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne sein Verschulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird.

CXXVIII. Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Besichtigung der Feldschäden nicht verabladet hat, kein Nachlas gebühret?

CXXIX. Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne

CXXX. Einer armen Wittwe gebühret die Quarta oder der Kindes-Theil des Nachlasses ihres Ehemanns ohne alle Beschwerde, wenn gleich der Stiefkinder Erbtheil mit einen Fideicommiß beleget worden.

CXXXI. Adeliche Töchter erben sowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlassenschaft, als die Söhne, Brüder und Vettern.

CXXXII. Nicht alle Landesverordnungen ſind aus den alten Teutſchen Rechten zu erklären.

CXXXIII. Ob die Stiftiſche Vaſallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Inveſtitur anſuchen müſſen, wenn der Biſchöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet.

CXXXIV. In den mitlern Zeiten wird durch das höchſte Recht nicht die Landeshoheit, ſondern das peinliche Gericht verſtanden.

CXXXV. Die von einen Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder ſind von der Succeßion in die Grafſchaft nicht auszuſchlieſſen.

CXXXVI. Policey-Sachen gehören auch vor die ungeſchloſſenen Niedergerichte.

CXXXVII. Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts ſind, ſo verdienen nicht immer jene den mehreſten Glauben.

CXXXVIII. Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofſtette verſtanden wird.

CXXXIX. Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchſtverdächtig iſt, es aber nicht bekennen will, mit der Todesſtrafe beleget werden könne.

CXL. Von der Jagdfolge.

CXLI. Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Friedenszeiten Feinde und Freunde von ihm erpreſſet haben, vom Gutsherrn Remißion begehren kan.

CXLII. Von des Adels Lehnleuten.

CXLIII. Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, ſondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden, und mitgenommen.

CXLIV. Von einer wider des Gutsherrn Willen geſchehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts.

CXLV. Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kan, wenn ſie zur zweyten Ehe ſchreitet.

Re-

Register

A.

Ablage.

Bringet im Zweifel die abgelegte Kinder nicht um das Erbrecht an den Nachlaß ihrer Eltern 266. 267.

Adel.

Der Reichsgrafen mit ſtiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder ſind von der Succeßion in die Grafſchaften nicht auszuſchlieſſen 502.
Der Adel hat adeliche und unadeliche Lehnleute 541. 542.
Auch Lehngerichte 550.
Was dazu Anlas gegeben 550. 551.

Adespota.

S. Herrenloſe Güter.

Adoption.

Kan in Teutſchland geſchehen 240. 241.
Die minus plena iſt ein Actus voluntariæ jurisdictionis 241.
Einer Frau wird ſie nur mit Landesherrlicher Genehmigung erlaubet 241.
Dieſe Genehmigung machet auch eine ungültige Adoption gültig 241.
Der Adoptirte erlanget ein unwiderrufliches Erbrecht, wenn ihm ſolches verſprochen worden, 242.

Advocat.

Dem obſiegenden iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkoſten vertheilten Gegner zu bezahlen 127.
Ihm gebühret das verſprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er ſolches zu verdienen im Stande geweſen, und es verdienen wollen 474.

Appellation.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag 124.
Ob die Interpoſition vor dem Oberrichter geſchehen kan 489.

B.

Bediente.

Ob der Herr den durch ſelbige verurſachten Schaden erſetzen muß 324. 325.

Ihren Erben gebühret keine Beſoldung von dem ganzen Jahr, worin ſie geſtorben 476.

S. Beſoldungen.

Beeden.

Nothbeeden wurden auſſerordentlich erleget 10.

Jahr-Beeden ſind ſtändige Gefalle, welche auch manche Edelleute empfingen 10. 11.

Die Beeden wurden von den Unterthanen nicht ſelten verweigert 11. 12.

Begnädigung.

In welchen Fällen darauf zu achten, wenn der Verurtheilte ſelbige begehret 467. 468.

Sie iſt mit der authentiſchen Auslegung nicht zu vermiſchen 468. 469.

Bekentnis.

Des Ehemanns, ob es nach entſtandenen Concurs über deſſen Vermögen erweiſet, was die Frau eingebracht hat 107.

Beſoldungen.

Rückſtändige müſſen aus des Landesherren nachgelaſſenen Allodio, und in deſſen Ermangelung von den Regierungs-Nachfolger aus der Cammer bezahlet werden 12.

S. Bediente.

Beute.

Gehöret den Unterthanen, welche ſie dem Feinde abgenommen 100.

Bevorab, wenn ſelbige jemanden bey ſeiner Vertheidigung, oder von ohngefähr in die Hände fält 101.

Nicht aber was der Feind im Stich gelaſſen 101.

Beweis.

Die Römer forderten jedesmal einen vollenkommenen, und wuſten von keiner Beſcheinigung 363.

Biſchof.

Er kan ſich ohne des Dom-Capituls Zuziehung über losgefallene Lehne mit den Expectivirten vergleichen 349.

Ob ihn die Wahl-Capitulationes verbinden 498.

Vor Alters durfte er vor erlangter Kayſerl. Belehnung keinen Vaſallen belehnen 498.

S. Kayſerl. Dom-Capitul.

Bodenſtein.

Von der geiſtlichen Gerichtbarkeit über ſolches Winzingerodiſche Gericht 63.

Braunſchweig und Lüneburg.

Die Prinzeßinnen aus dieſen Hauſe ſuccediren in den Reichslehnen nach Abgang des Mannſtammes 182. 187.

Die Erbfolge wurde ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich bedungen 183.

Deswegen haben ſie dieſelbe einigemal den männlichen Nachkommen ſtreitig gemachet 183. 184.

Brautſchatz.

Ob zu vermuthen, daß dasjenige, ſo die Frau dem Mann zugebracht, ihm verkaufet iſt, wenn deſſen Werth in der Eheſtiftung ausgedrücket worden 316.

Ob die über den Brautſchatz entſtandene Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören 319.

Bürgerliche Güter.

Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelſt deren einer dem andern nach ſeinen Tode bürgerliche Güter ſchenket, muß im Hannöverſchen der Stadt-Obrigkeit nicht gemeldet werden 136.

Bürgerliche Güter ſind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten 178.

Nur diejenige ſind ſolche, wovon die Stadt-Caſſen etwas zu fordern haben 229.

Und welche im Calenbergiſchen der Schatzfreyheit genieſſen 232. 233.

Bürgſchaft.

Iſt gültig, wenn ſie von Weibern in einer Privat-Schrift eydlich übernommen worden 286. 287.

Jedoch

Jedoch nicht genug, daß dieſelben ſich der Weiblichen Gerechtigkeiten begeben, ohne ſie auszudrücken 287.
Es wäre denn, daß ihnen aus der Bürgſchaft kein Schade entſtünde 288.

C.

Cammer.

Bedeutung des Wortes 1.
Welche Dienſtſachen vor ſelbige gehören 154.

Cammer-Güter.

Der teutſchen Könige fanden ſich in allen Provinzien 2.
Sie durften ſelbige veräuſſern 2. 3.
Die Cammergüter der Reichsſtände ſind Kayſerl. Lehne und Erbgüter 6.
Von den Aufkünften der Lehne wurden die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Koſten genommen 6. 8.
Auch von den Allodial-Herrſchaften, was zu deren Vertheidigung erfordert wurde 7.
Die Cammergüter ſind keinesweges allein zum Unterhalt der Hofſtatt gewidmet 10. 12. 13.
Aus denenſelben darf der Regierungs-Nachfolger keine Schulden bezahlen, wenn es mit den hinterlaſſenen Erbe ſeines Vorfahren geſchehen kan 13.
Die Cammergüter, welche Reichslehne ſind, können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräuſſert werden 14.
Wohl aber die Erbgüter 14.
Ob das im Krieg Erworbene den Domainen beyzuzehlen iſt 157.
Welche Veräuſſerungen die Erbverträge den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landesherren unterſagen 158.

Cautio uſufructuaria.

Ob eine Frau ſolche zu leiſten ſchuldig, die der Mann zur Erbin eingeſetzet, und ihr auf Lebenszeit den Genuß ſeiner Güter vermachet hat 313.

Cavillerey-Gerechtigkeit.

Ob ſie allein der Landesherrſchaft zuſtehet 274.

Collation.

Kan nicht gefordert werden, wenn der Vater ſein ganzes Vermögen unter die Kinder vertheilet 360.

Wohl aber auch alsdenn wegen desjenigen, ſo der Sohn vom Vater nicht als Vater überkommen, ſondern dieſer ihm geborget hat 361.

Wenn Abgelegte ſich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, ſo müſſen ſie das Empfangene conferiren 267.

Concurs.

Ob in ſelbigen des Ehemanns Bekentnis erweiſet, was die Frau eingebracht hat. 107.

Conſiſtoria.

Conſiſtorialſachen der Evangeliſchen gehören nicht vor die Reichsgerichte 27. 32.

Noch können dieſe ſich ſelbſt für competente Richter erkennen 38.

Die Evangeliſche Conſiſtoria ſind an ſtatt der Catholiſchen geiſtlichen Gerichte angeordnet 320.

Sie können einen Ehemann anhalten, ſeine Frau zu alimentiren 320. 321.

Geiſtliche werden wegen ſtarken Verdachts eines begangenen Verbrechens mit Recht ihrer Aemter entſetzet 334.

Continentia.

Wenn ſie die Jurisdiction der Reichsgerichte begründet 109.

Solches geſchiehet nur in untheilbaren Sachen 113.

Contrabande.

Ob der Handel mit dem Feinde Freunden verboten werden kan 92.

Contribution.

S. Steuren

Corvey.

Will des Biſchofs zu Paderborn geiſtliche Gerichtbarkeit nicht erkennen 140.

Die Kayſer haben ſelbige dieſem Stift mitgetheilet. 142. 143.

Crayß-Sachen.

Gehören nur alsdenn nicht vor die Reichs-Gerichte, wenn es keine Juſtiz-Sachen ſind 73.

D.

Diebe.

Von der Strafe desjenigen, der ihm anvertrauete Sachen unterſchläget 345.

Ein gefährlicher Diebſtal iſt mit dem Strang zu beſtrafen 398.

Jedoch auch nach Beſchaffenheit der Umſtände gelinder. 400. 408.

Es iſt ein gefährlicher Diebſtal, wenn jemand durch leimerne Wände bricht, und in niedrige Häuſer ſteiget 409.

Wer dreymal geſtolen hat, und deswegen einmal beſtrafet iſt, verdienet den Strang 410.

Wenn gleich alle Diebſtäle kein Furtum magnum ausmachen 411.

Ob die Lebensſtrafen der Diebe heutiges Tages der gemeinen Wolfart und Billigkeit gemäß ſind 412.

In welchen Fällen ſie gemildert werden 413.

Wie man gemeine Diebſtäle beſtrafet 416.

Von Hausdieben 417.

Es mildert die Strafe, wenn jemand das Entwandte mit Schein in Anſpruch genommen 418.

Von Felddieben 419.

Von Wilddieben. 421.

Von der Strafe desjenigen, der in der Einöde ein Pferd gefunden, und es mitgenommen hat. 552.

Dienſte.

Sind gleich den Steuren zu vertheilen, wenn ſie zum gemeinen Beſten erfordert werden 55.

Vom Richter muß die Vertheilung dem Herkommen gemäß geſchehen 55.

Eine völlige Gleichheit zu beobachten iſt ohnmöglich 55.

Der ſeit langen Jahren geleiſtete Dienſt wird aus Schuldigkeit geſchehen zu ſeyn vermuthet 56.

Wenn die hergebrachte Eintheilung zum Verderben der Unterthanen gereichet, ſo kan ſie der Geſetzgeber, nicht aber der Richter verbeſſern 56. 57.

Welche Dienſtſachen vor die Königl. Hannöverſche Cammer gehören 154.

Dienſtpflichtige müſſen an manchen Ort ſtatt der wöchentlichen Spanndienſte Reiſefuhren verrichten 166.

Vom

Vom Dienſtzwange 168.
Die Dienſte werden im Stift Hildesheim nicht dem Gutsherrn, ſondern dem Gerichtsherrn geleiſtet 527.

Dienſtbarkeit.

S. Servitus.

Dienſtleute.

Worin ihre Pflichten beſtanden 114. 115.

Documente.

Daß ſie durch einen Unglücksfall verlohren gegangen, muß erwieſen werden 362.
Wenn demjenigen, welchen der Beweis oblieget, Vermuthungen zu ſtatten kommen, ſo wird er zum Erfüllungs-Eyde gelaſſen 363.

Dom-Capitul.

Ob deſſen Conſens nothig, wenn ein ſtiftiſches Lehn in Erbe verwandelt werden ſoll 146.
Es kan Sede vacante keine biſchöfliche Pfarren vergeben 484.
Noch auch Sede impedita, wenn Leute fürhanden, welche ſie bis zur Beſetzung des biſchöflichen Stuhls verſehen wollen 484.
Die ſtiftiſche Vaſallen müſſen bey ſelbigen um die Erneuerung der Inveſtitur nicht anſuchen, wenn die Sedis-Vacanz länger als ein Jahr dauret 497.
Ihm ſtehet keine Erb- und Grundherrſchaft zu 497.
S. Biſchof.

Dom-Probſt.

Hat gemeiniglich keinen Sitz und Stimme in den ordentlichen capitulariſchen Verſamlungen 149.
Noch geſchiehet die Ausfertigung der Capitularſchlüſſe mit in ſeinen Namen 152.
Er führet das Directorium in Abweſenheit des Dechants nicht 152.

Durchfuhr.

Ein Landesherr kan zu ſeinen und ſeiner Unterthanen Beſten die Durchfuhr fremder Waaren verbieten 91.

Durchzüge.

Unſchädliche müſſen fremden Kriegesvölkern verſtattet werden 85.

Vielmehr also den Kayserlichen 86.
Jedoch gegen geleistete Caution und rottenweise auf den Strassen, die man ihnen anweiset 87.
Dafern das Kriegesvolk zur Vertheidigung gebrauchet werden soll 88.
Nicht aber wenn es dem Feinde und dessen Bundesgenossen dienet 88.
Noch auch wenn zu befürchten, daß der Durchzug dem Lande grossen Nachtheil verursachen werde 89.

E.

Ehe.

Wie ein Ehegatte, der mit einer ledigen Person zur zweyten Ehe schreitet, zu bestrafen 422.

Ehebruch.

Von dessen Bestrafung 424.
S. Denunciation.

Eheleute.

S. Wittwer. Wittwe.

Ehestiftung.

Ist unwiederruflich, wenn gleich darin versehen, daß ein Ehegatte den andern erben soll 243.
Ein solches Versprechen wird irrig als eine Donatio mortis causa angesehen 244.
Wenn dem überlebenden Ehegatten etwas gewisses verschrieben ist, und er sich anheischig gemachet hat, das übrige des zuerst verstorbenen Anverwandten herauszugeben, so führet solches einen Verzicht auf den ihm sonst gebührenden Erbtheil mit sich 368.
Nicht aber, wenn einem Ehegatten nur die freye Disposition von gewissen Gütern bedungen worden, und er davon nicht disponiret hat 368. 369.

Erblose Güter.

Gehören dem Landesherrn 280.

Erb-Register.

Vom Beweis durch dieselbe 325.

Erbtheilung.

Kein Erbe iſt ſchuldig, ſich mit Gelde abfinden zu laſſen, wenn eine Theilung in natura thunlich 121.

Die Sachen ſind nicht zu theilen, deren Werth dadurch vermindert wird 121.

Kann einer den andern mit Gelde nicht abfinden, ſo muß zur Subhaſtation geſchritten werden 122.

Erb-Verträge.

Mittelſt ſelbiger kan man jemanden des Erbrechts theilhaftig machen 243.

Wenn ſie gleich nicht beſchworen worden 256.

Erklärungs-Regeln.

Exempel ſchrenken kein Geſetz ein 215.

Die Landesgeſetze ſind den Rechten gemäs zu erklären, woraus ſie hergefloſſen 368.

S: Geſetze.

Eyd.

Von den Juramento in litem veritatis 343.

F.

Fiſcus.

S. Erbloſe Güter.

Fiſcherey-Gerechtigkeit.

Ob ſie den Regalien beyzuzehlen 328.

Flüſſe.

Schiffbar zu machen, kan kein Unterthan den Landesherrn behindern 331.

Forſtgerechtigkeit.

Wer die Forſtverbrechen zu beſtrafen hat 372. 376. 377 378. 383. 384.

Ob ohne des Forſtherrn Anweiſung kein Eigenthümer Holz hauen darf 373. 376. 381 382. 383.

Von Beſtellung der Förſter 375.

Die förſtliche Obrigkeit und Gerichtbarkeit iſt nicht zu vermiſchen 384. 385.
Forſtſachen ſind eigentlich Policeyſachen 385. 522.
S. Wildbahn.

G.

Geiſtliche.

S. Conſiſtorium.

Geiſtliche Gerichtbarkeit.

Ob ſie den Catholiſchen weltlichen Reichsſtänden ehemals zugeſtanden 31. 32.
Indem von den Kayſern begehret worden, daß ſie die Reformation der Kirche bewirken mögten, hat man ihnen dieſelbe nicht eingeräumet 37.
Woher es rühret, daß einige Evangeliſche Fürſten ſich 1624. in deren Beſitz über Evangeliſche auſſer ihren Lande wohnende befunden 63.

Geldwechſeley.

Es iſt ſtrafbar, das im Lande befindliche gute Geld mit auswärtigen ſchlechtern zu verwechſeln 432.
Auch das letztere einzuführen 436.
Wenn es gleich annoch nicht ausgegeben wäre 439.

Gerichte.

Ob vor den Braunſchweig-Lüneburgiſchen diejenige mit Perſonal-Klagen belanget werden können, welche im Lande Braunſchweig-Lüneburgiſche Lehne beſitzen, aber auſſer denſelben wohnen 113.
Wer in mehren Ländern einen Sitz hat, iſt in ſolchen allen ein Unterthan, und denen Gerichten unterworfen 115.
Auch derjenige, welcher den Huldigungs-Eyd zu leiſten ſchuldig, wenn er gleich keinen Sitz hätte 115. 118.
Ein Abweſender kan in foro contractus belanget werden, dafern er unter ſelbigen Güter hat 118.
Die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt führet in den mittlern Zeiten eine Conceßion der Gerichtbarkeit mit ſich 142.
In der Grafſchaft Hoya ertheilen die Gerichte Trauſcheine 148.
Und alſo die Adeliche und Freye denjenigen nicht, welche auf adelichen Freyheiten Feuer und Heerd haben, ſondern die Aemter, deren Gerichtbarkeit ſie unterworfen ſind 149. Nicht

Nicht aber denen in der Adelichen und Freyen Brod und Lohn ſtehenden Bedienten, als welche ihrer Herren Gerichtszwang unterworfen ſind 149.

Ob die Gerichte dem Landesherrn ihre Rationes decidendi bekant zu machen ſchuldig 161.

Ob die Gerichtbarkeit einer einzigen Perſon anvertrauet werden könne 172.

In peinlichen Sachen muß noch jemand dazu gezogen werden 298.

Es kan aber ſolchenfals einer des Richters und Actuarii Stelle vertreten 299.

Von Straſſengerichten 306.

Ob ein Gericht die vom Actuario vergriffene Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig 322.

Auch viele ungeſchloſſene Gerichte vollſtrecken die Landesherrliche Verordnungen 384. 520.

Durch das höchſte Recht werden in den mitlern Zeiten die peinliche Gerichte verſtanden 501.

Ungeſchloſſene Gerichte beſchreiben die Gebäude Behuf der Brand-Aſſecurations-Caſſe 520.

Nehmen auch die Häuslinge auf 521.

S. Policey-Sachen.

Geſetze.

Müſſen nur alsdenn die natürliche Freyheit der Unterthanen einſchrenken, wenn dadurch das gemeine Beſte befördert wird 164.

Verbinden niemand, wenn ſie in Vergeſſenheit gerathen 211.

Einen Ausländer entſchuldiget deren Unwiſſenheit 249.

Sie verlieren der veränderten Umſtände halber nicht immer ihre Kraft 359. 556.

Stadtrechte ſind vielfältig Samlungen alter hergebrachter Gewohnheiten 367.

Die Landesgeſetze müſſen den Rechten gemäs erkläret werden, woraus ſie hergefloſſen 368. 495. 496.

Der Richter darf dieſelbe nicht auſſer Acht laſſen, wenn er vermeinet, daß es die gemeine Wohlfart erfordert 390. 466. 467.

Noch auch, wenn in einen beſondern Fall die Urſach nicht vorhanden, warum etwas geboten oder verboten iſt, 389. 471.

Bey Auslegung der Geſetze iſt deren Hiſtorie zu Rath zu ziehen 402.

Gewohnheit.

Dieſe erweiſet ein gerichtliches Zeugnis nicht, worin keine Fälle ausgedrücket ſind. 222.

Und wenn der Richter damit ſein Erkentnis rechtfertigen will 223.

Die Verſchiedenheit der Handlungen entkräftet den Beweis des Herkommens 223.

Giftmiſcherey.

Wie ſie zu beſtrafen 448.

Gnade.

S. Begnadigung.

H.

Hageſtolzen.

Das Hageſtolzen-Recht iſt in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen abgeſchaffet, ſo fern es dem Fiſco zuſtehet 245. 246.

Nicht aber das Erbrecht der Eigenthümer an der Hageſtolzen Nachlas 245. 246.

Handwerker.

S. Stifter.

Hebammen.

Wer ſie zu beſtellen hat 295.

Den gebährenden Frauen ſind keine aufzudringen, welche einer andern Religion, als ſie, zugethan 296. 297.

Herkommen.

S. Gewohnheit.

Herrenloſe Güter.

Gehörten vor Alters nicht den Königen 278. 279.

Am wenigſten kan der Landesherr ſich anmaſſen, was ein Unterthan fahren läſſet, ſondern es kömt demjenigen zu, der ſich deſſen bemächtiget hat 279.

Höfe.

Sind ein ganzes Baurengut mit allen Zubehörungen 526. 527.

Hofſtette.

Iſt ein Platz der bebauet werden kan. 528.

Hohnſtein.

Damit ſind die Grafen von Stolberg vom Churhauſe Braunſchweig beliehen 192.

Die-

Dieſen ſtehet die Landesherrliche Hoheit in der Grafſchaft zu 196.
Denen Grafen aber auch anſehnliche Regalien 202.

Hurerey.

Wie ſolche zu beſtrafen 428.
S. Denunciation.

Hypothec.

Deren gerichtliche Beſtätigung wirket nur alsdenn eine öffentliche, wenn ſolches hergebracht iſt. 430. 431.

J.

Jagdfolge.

Iſt in den alten Teutſchen Rechten gegründet 533.
Jedoch in den Bannforſten vielfaltig durch beſondere Conceßionen erlanget 535.

Jagdgerechtigkeit.

S. Wildbahn.

Ingroſſation.

S. Bürgerliche Güter. Schulden.

Juſtiz-Sachen.

Gehören nicht auf den Reichs-Tag 74. 75.
Darin ſolte billig keine Regierung die Hände ſchlagen 162.

K.

Kauf-Contract.

Iſt nicht zur Vollenkommenheit gediehen, bevor der Preis beſtimmet worden. 248.
Auſſer wenn die verkaufte Sache einen gewöhnlichen Preis hat 248.
Vor der Uebergabe ſtehet der Käufer die Gefahr, wenn ein Genus verkaufet iſt 248.
Nicht aber, wenn gewiſſe Stücke durch die Abſendung beſtimmet worden 249.

Kayſer.

Die bey biſchöflichen Wahlen entſtehende Streitigkeiten entſchiede vor Alters der Kayſer mit Zuziehung der Geiſtlichkeit 66.
Er kan noch heutiges Tages dem erwehlten Biſchof die Belehnung verſagen 67.

Nicht

Nicht aber willkührlich, sondern in den Fällen, wenn solches einen weltlichen Reichsstand mit Recht wiederfähret 69. 70.

Bey der Bischöflichen Wahl ist ein Kayserl. Commissarius gegenwärtig 70.

Dem Kayser stehet in Evangelischen Stiftern kein Jus devolutionis zu 70.

Die Carolingische Kayser haben die Sprengel der Bisthümer bestimmet, und solche nach Gutbefinden verändert 141.

Auch andere wichtige Kirchenrechte geübet 141.

Der Kayser muß nicht zugeben, daß die Freyheiten der Stifter vom Päbstl. Stuhl geschmälert werden 143.

Kindermord.

Kennzeichen eines lebendig zur Welt gekommenen Kindes 452. 453. 456. 458. 459. 461. 462.

Es ist strafbar, wenn die Mutter bey der Geburt keine Hülfe begehret hat 455.

Weil ein Kind völlig ausgewachsen gewesen, deswegen hat es nicht immer nach der Geburt gelebet 458.

Noch ist solches daher mit Gewisheit zu schliessen, daß die Mutter ohne äusserliche Hülfe entbunden ist 459.

Sugillationes können in der Geburt entstehen 459. 462. 463.

Die Lungen-Probe erweiset nichts, wenn ein Anfang der Fäulung gläublich 460. 462.

Man solte die erschreckliche Wirkung einer verheelten Schwangerschaft zu jedermanns Wissenschaft bringen 465.

Krieg.

Das darin Erbeutete gehöret denen Unterthanen, die sich dessen bemächtiget haben 100.

Ob das Eroberte ein Landesherr veräussern mag 157.

Kriegerfuhren.

Werden nur zu militarischen Nothwendigkeiten geleistet 51.

Welchergestalt sie zwischen den Unterthanen zu vertheilen 54.

Wer seine Pferde auf die gemeine Weide bringen darf, es aber unterlässet, ist deswegen von den Kriegerfuhren nicht befreyet 57.

L.

Landfolgen.

Waren ehemals Kriegesdienste 49. 50. 51. Der

Der Ausschuß ist deren Surrogatum 51.
Heutiges Tages sind es ausserordentliche Dienste, die dem Landesherrn mit der Hand und dem Spann in Nothfällen zu leisten 51.
Die Unterthanen dürfen von den Beamten ohne ausdrücklichen Befehl damit nicht beläſtiget werden 52.
Und solche nur in den Fällen leisten, wenn Steuren aufzubringen sind 53.
Jedoch ohne vorgängige Bewilligung der Landstände 53.

Langhische Lehne.

Das Haus Savoyen hat die Landesherrschaft darüber an sich gebracht 187.
Die Vasallen können vom Reich keine Schadloshaltung fordern, sondern nur vom Ertzhause Oesterreich 191.

Lehne.

Waren zu der Carolinger Zeiten nicht erblich 4.
Ob den Allodial-Erben wegen der von ihren Erblasser abgeführten Schulden der Lehnsfolger etwas vergüten muß 18.
Ob Besitzer Braunschweig-Lüneburgischer Lehne, welche ausserhalb Landes wohnen, vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten mit Personal-Klagen belanget werden können 113.
Was das Wort Gehorsam in Lehnbriefen bedeutet 114.
Lehne werden vielfältig in Erbe verwandelt, und den bisherigen Lehnmann erlaubet, davon nach Willkühr zu disponiren 144.
Oder es geschiehet unter der Bedingung, daß der Besitzer ferner leisten soll, was er bisher gethan 44.
Oder man verwandelt die Lehne in Erbenzinsgüter 145.
Auch wohl in Zinslehne 145. 146.
Erfordernisse einer Lehnsvererbung 146.
Sie ist den Lehnsherrn vielfältig anzurathen 147.
In Sachsen erlangen die Allodial-Erben eine freye Disposition vom Lehn durch Verträge mit den Lehnsfolgern 147.
Von Mannlehnen wird in Teutschland das weibliche Geschlecht nicht immer gänzlich ausgeschlossen 185. 186.
Ob ein Vasall wegen versäumter Erneuerung des Lehns sich dessen verlustig machet 335.

Ein wider den Lehnmann erſtrittenes Recht muß der Lehnsherr gelten laſſen 351.
In welchen Fall ein auf gewiſſe Zeit dem Gläubiger des Vaſallen ertheilter Lehnsherrlicher Conſens nach deren Ablauf annoch Kraft hat 353.
Ob ein zu Kriegesdienſten Untüchtiger lehnsfähig iſt 357.
Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan 396.
Ob die ſtiftiſche Lehne anfänglich mit der Dom-Capitul Conſens ertheilet ſind 499.
Fürſten- und Fahn-Lehne verleihen die Reichs-Vicarii nicht 499.
Den ältern Lehnbriefen iſt keinesweges immer mehr Glaube beyzumeſſen, als den jüngern 523. 524. 525.
Jener Aenderung ſchadet den Vaſallen wenigſtens, wenn er ihr in 30 Jahren nicht widerſprochen 524.
Warum es den Lehnleuten erlaubet iſt ein Lehn zu refutiren 556.

Leibzucht.

Ob der auf einem Meyergut wohnende Leibzüchter heyrathen darf 557.

M.

Metalle.

Durften vor Alters nur die Könige graben laſſen 289.
Ob Steine den Metallen beyzuzehlen 291. 292.
Auch die Steinkohlen 293.

Meyer.

In welchen Fällen es rathſam, den Meyern die Verpachtung ihrer Länderey zu unterſagen 163.
Bauren- nicht aber Bürgergüter ſind im Zweifel für Meyergüter zu halten 179.
Von der Beſtimmung des aus einen Meyerhofe zu entrichtenden Brautſchatzes 340.
Die Abmeyerung findet keine Statt, wenn der Meyer durch Unglücksfälle behindert iſt, den Zins abzuführen 486. 487.
Auch wenn er, weil ihm das Vieh genommen worden, den Acker nicht gebührend beſtellen können 488. 489.

Ob demſelben Nachlaß gebühret, wenn er den Gutsherrn zu Beſichtigung der Feldſchäden nicht verabladet hat, 487. 488.

Zu Kriegeszeiten iſt bey Beſtimmung der Remißion auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk zu richten 539.

Imgleichen auf die gethane Lieferungen, ſofern dadurch ein Verluſt des halben Theils der Früchte veranlaſſet worden 540.

Der Meyer kan den Gutsherrn nicht nöthigen, ihn zu erlauben, ſein Meyerrecht einem andern zu übertragen 555.

Noch auch ihn den Contract aufkündigen 554.

S. Leibzucht.

Miswachs.

S. Pacht.

Mühle.

Ein jeder mag ſolche erbauen, wenn dieſe Freyheit nicht durch Landesgeſetze eingeſchrenket iſt 165.

Münze.

Bey veränderten Münzfuß muß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, ſo viel Silber bekommen, als ihm vorhin gebührte 102.

Sie ſind in groben nach dem Leipziger Fuß geprägten Sorten zu entrichten 102.

Wie viel Scheidemünze bezahlet werden darf 103.

Wer gangbare Münze verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſpechens gangbar war 105.

N.

Novellen.

Ob deren lateiniſcher Text dem griechiſchen vorzuziehen iſt 215.

P.

Pacht.

Wenn dem Verpächter nicht nur ein Vortheil entgehet, ſondern er ohne groſſen Schaden und Beſchwerlichkeit des Seinigen nicht entbehren kan, ſo muß ihm ſolches der Pächter vor Ablauf der Pachtjahre abtreten 133.

Jedoch nur, wenn die Begebenheiten, welche ſolches veranlaſſen, unerwartet geweſen 134.

Ob Meyerländerey verpachtet werden könne 163.
Bürgergüter sind im Zweifel für Pachtgüter zu halten 178.
Davon wird auch wohl Weinkauf entrichtet 179.
Wenn der Pächter die bedungene Anzeige des Miswachses unterlassen, solcher aber erwiesen wird, so gebühret ihm dennoch ein Nachlaß 251.
Er muß das Empfangene designiren und beschweren, damit man erkenne, ob der Schade unerträglich ist 251.
Wer die versprochene Nützung zu verschaffen, oder den Dienst zu leisten verhindert wird, kan kein Pachtgeld oder Lohn fordern 475.
Auch der Pächter muß von seinen Eigenthum und Gewerbe Steuren entrichten 540.

Pfände.

Ob die genommene dem Richter jedesmal geliefert werden müssen 234.

Pfand-Contract.

Ob der Pfands-Inhaber mehr als die reichsübliche Zinse sich bedingen mag 258.
Ob ihm zu rathen das verpfändete Gut zu pachten 261. 262.

Policey-Sachen.

Eine Art derselben sind die Forstsachen 385. 522.
Sie gehören auch vor die ungeschlossene Gerichte 518.

Privilegien.

Ob sie wiederrufen werden können 300.
Insonderheit wegen der veränderten Umstände 305.

Protestationen.

Sind unnöthig wider Handlungen, die unsere Rechte nicht schmälern 20.

Protocoll.

Ob der Amtmann es in Abwesenheit des Amtschreibers führen kan 173.
Man muß die Partheyen zum Beweis der Unrichtigkeit des Protocolls lassen 177.
Und wenn sich Mängel hervorthun, der Protocolliſt es beschweren 177. 178.

Wie viele Zeugen zum Beweis wider ein Protocoll erfordert werden 178.

R.

Rechte.

Ob die Römiſche den Päbſtlichen vorzuziehen 372.
Und die Teutſche den fremden Rechten 493.

Recurs.

An den Reichstag, wenn er Platz findet 76.
Ob ſelbiger in Juſtitzſachen zu zulaſſen, bis die Reviſionen wieder in den Gang gebracht werden 77.

Regalien.

Ob der Landesherr ihre Anzahl vermehren kan 294.

Reichsgerichte.

Was ſie in Religionsſachen verfügen mögen 22. 23. 24. 25. 26.
Die Streitigkeiten über Religions-Verträge, welche von dem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ abweichen, ſind ihrer Beurtheilung unterworfen 27.
Nicht aber Evangeliſche Conſiſtorialſachen 27
Man hat aus ſelbigen nimmer zugleich geiſtliche Gerichte machen wollen 32.
Sie halten aber billig über den Religionsfrieden 35.
Können die Frage nicht entſcheiden, ob Conſiſtorialſachen für ſie gehören 38.
Welche Crays-Sachen von ihnen zu beurtheilen ſind 72.
Ob die Unterthanen verſchiedener Reichsſtände in erſter Inſtanz vor einem höchſten Reichsgerichte belanget werden können 109.
Bis zur Entſcheidung des Reichs ſind die Præjudicia des Kayſerl. Cammergerichts zu befolgen 112.

Reichs-Ritterſchaft.

Iſt nimmer landſäßig geweſen 252.

Religions- und Kirchenſachen.

Darin ſind keine ordentliche Proceße zu verſtatten 22. 26.
Die Reichsgerichte mögen aber Mandata S. C. und Local-Commiſſiones erkennen 23. 24. 26.

Auch nach der Vorschrift des Instrumenti Pacis Westphalicæ verfahren 25.

Ob die Revision in Religionssachen Effectum suspensivum hat 40

Durch Verträge kan einer mehre Kirchen-Rechte erlangen, als er 1624. gehabt 42.

Ob in Kirchensachen ein Possessorium summariissimum Platz findet 45.

Die Religions-Uebung ist den Evangelischen Unterthanen Catholischer Landesherren an benachbarten Evangelischen Orten zu gönnen, und zu erlauben, daß alten und kranken Leuten an Catholischen Orten von Evangelischen Geistlichen das heil. Abendmahl gereichet werde, wenn es 1624. geschehen 95.

Wenn kurz vor 1624. die Evangelische Religion an einen Ort geübet worden, so ist zu vermuthen, daß es in solchem Jahre geschehen 97.

Unterthanen dürfen zu Beybehaltung ihrer Gerechtsame in Religionssachen Zusammenkünfte und Collectensamlungen anstellen, auch der Evangelischen Reichsstände Hülfe begehren 98.

Die Catholische Obrigkeit mag ihren Evangelischen Unterthanen keine Catholische Hebammen aufdringen 295.

Remißion.

S. Pacht.

Revision.

Warum sie bey den Reichsgerichten eingeführet worden 75.

Revisoren sind unbefugt, die zwischen dem Kayser und den Reichsständen über die Grenzen der Kayserl. Gewalt entstandene Zwistigkeiten zu entscheiden 76.

Wodurch die Revisionen in Stecken gerathen 78.

Ob vermöge Kayserl. Edicts von 1653. die Anzeige, daß man die gesuchte Revision fortsetzen wolle, nur Chur-Maynz, oder auch dem Kayserl. Cammergericht geschehen müsse 80.

Richter.

Dessen Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich die Acten das Bezeugte nicht enthalten 174.

Ist die Sache zweifelhaft, so muß er es beschweren 176.

Abfälle von der Regul 177. 178.

Die Richter dürfen von den Buchſtaben des Geſetzes nicht abweichen, wenn ſie vermeinen, daß es die Wolfart des Staats erfordert 390
Noch auch, wenn dieſelbe glauben, daß die vom Geſetzgeber beſtimte Strafe zu hart ſey 408.
Ein übel erkennender Richter muß die Partheyen ſchadlos halten 479.

S.

Saltzlecken.

Dürfen in einigen Ländern die zur hohen Jagd berechtigte Unterthanen nicht anlegen. 193.
In Ermangelung eines Landesherrlichen Verbots iſt es ihnen zu erlauben 194.

Schäferey.

Ob der damit Verſehene auf die gemeine Weide fremde Schafe bringen darf 282.

Schulden.

Eines Landesherrn ſind nur aus deſſen Lehnen zu bezahlen, wenn kein Erbe fürhanden 18.
Ob die Landſtände dafür haften müſſen 19.
Ohne des Schuldners Bewilligung dürfen keine Schulden ingroſſiret werden 160.

Selbſthülfe.

So bald Wiederſtand geſchiehet, muß niemand die bedungene Selbſthülfe gebrauchen 128.
Wenn gleich nicht zu befürchten, daß dadurch ein Friedensbruch und Aufruhr veranlaſſet werden mögte. 130.

Senatusconſultum Macedonianum.

Auch in Teutſchland wird vermuthet, daß die einen in Kriegesdienſten ſtehenden Sohn geliehene Gelder zu Kriegesbedürfniſſen verwand ſind 481.
Dieſe Vermuthung fält jedoch hinweg, wenn es zu Friedenszeiten unmöglich geſchehen können 482.

Servitus.

Es iſt eine Res meræ facultatis, die Art und Weiſe, wie ſelbige zu gebrauchen 210.
Ob eine Servitus prædialis verpachtet werden mag 284.

Spion.

Begehet das Laſter der beleidigten Majeſtät, wenn er ein Unterthan iſt 131.

Das Spioniren iſt kein eigentliches Verbrechen, wenn es von andern geſchiehet 131.

Man ahndet es jedoch mit Recht als ein ſolches 131. 132.

Hat ein Ueberläufer Spionirens halber Dienſte angenommen, oder ſich im Lande niedergelaſſen, ſo wird er als ein Unterthan geſtrafet 132.

Ein fremder Spion verdienet keine Ahndung, wenn man ihn nicht auf friſcher That ertappet, und er des Feindes Dienſte verlaſſen hat 132.

Statuten.

S. Geſetze.

Steuren.

Von der Contribution im Fürſtenthum Calenberg. 134.

Vom Dorf-Taxt 135. 229.

Nachdem der Licent eingeführet worden, ſind die bürgerliche liegende Gründe im Calenbergiſchen nicht mehr ſteuerbar 221.

Es wird aber davon Schoß entrichtet 231.

Der Steuerfuß kan geändert werden 232.

Die Beytreibung der Steuren geſchiehet nicht immer von dem Judice rei ſitæ 233.

Steinbrüche.

S. Metalle.

Steinkohlen.

S. Metalle.

Stifter.

Auf den ſtiftiſchen Freyheiten werden keine Handwerker geduldet 153.

Die mehreſte Stifter ſind älter als die Städte 153.

S. Biſchof. Domcapitul. Kayſer.

Strafen.

Ob es rathſam iſt, ſie zu ſchärfen 347.

Ob die Unwiſſenheit der in den Geſetzen beſtimten den Inquiſiten zu ſtatten kömt 446. 465.

An vornehmen Verbrechern iſt ohne Königl. Genehmigung nichts peinliches zu vollſtrecken 469.

Wer

Wer eines Verbrechens höchſt verdächtig, kan deswegen mit der Todesſtrafe nicht beleget werden 529.

Subhaſtation.

Der Erbſchafts-Stücke muß ein Miterbe geſchehen laſſen, wenn keiner im Stande iſt, dem andern heraus zu geben 122.

Sie iſt in einigen Fällen der Taxation vorzuziehen 122.

Succeßion.

S. Töchter. Wittwe.

T.

Teſtament.

Iſt gültig, wenn es vor einen Beamten errichtet werden 171.

Die geäußerte Meinung, daß man jemand nach ſeinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht 180.

Das Verſprechen, jemand etwas zu vermachen, iſt unverbindlich 181. 182.

Man kan der Befugnis, ein Teſtament zu machen, entſagen 242.

Ob das Vermächtnis hinwegfält, wenn der vom Teſtirer angeführte Bewegungsgrund irrig zu ſeyn befunden wird 393.

Wer ein im Teſtament vermachtes Legatum abführet, agnoſciret jenes nicht in allen Puncten 493.

Theilung.

S. Erbtheilung.

Töchter.

Vor Alters gebührte ihnen in Teutſchland kein Kindes-Theil der väterlichen Allodial-Verlaſſenſchaft, ſondern ſie wurden davon nur ausgeſteuret 493.

Heutiges Tages haben ſie mit den Mannsſtamm ein gleiches Erbrecht daran 494.

Tortur.

Ob ſie wider diejenige zu erkennen, welche an ihrem Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet ſind 419.

Wie gegen eine des Kindermords Verdächtige damit verfahren werden 456.

Ob derjenige, welcher dieſelbe ausgeſtanden, immer in Freyheit zu ſetzen 466.

Ob diejenige damit zu belegen, welche keine Todes-Strafe verdienet haben 553.

Es iſt nicht rathſam ſie gänzlich abzuſchaffen 532.

Trauſchein.

S. Gerichte.

U.

Unzuchtsbrüche.

Gehören dem Richter des Orts, allwo das Kind die Welt beſchreiet 58. 59.

Wenn der Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, ſolche nicht einfordert, bevor die Geſchwächte ſich wegbegeben 59. 60. 61.

Wem ſie im Fürſtenthum Lüneburg gebühren, wegen wiederhohlter Hurerey 62.

Auch wenn dieſe in des Herren Hauſe verübet worden 62.

V.

Vater.

Bey den Römern waren die Kinder der Väter Eigenthum, nicht aber bey den Teutſchen 254.

Daher ſind die Emancipationes überflüßige Cautelen 254. 256.

Sie geſchehen doch bisweilen nicht ohne Nutzen 255. 256.

Ein Vater kan der Kinder unbewegliche Güter zu ihren Beſten veräuſſern 385.

Ob dazu ein Decretum Magiſtratus erfordert wird 386.

Ob dem Vater die Exceptio Sci Macedoniani zu ſtatten kömt, wenn des in Kriegesdienſten geſtandenen Sohns Anlehn unmöglich zu Kriegsbedürfniſſen verwand ſeyn kan 480.

Veräuſſerungen.

Unbeweglicher Erbgüter waren vor Alters ohne der Erben Genehmhaltung unerlaubet 14.

Dieſes Recht iſt iſt abgeſchaffet 18.

Ob das im Kriege Eroberte von einen Landesherrn veräuſſert werden mag 157.

S. Vater. Vormund.

Verjährung.

Dadurch erlanget ein Erbe nicht, was ſein Erblaſſer wiſſentlich mit Unrecht an ſich gebracht 370.

Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan 396. Ver-

Vermuthungen.

Diejenige rechtliche, welche überall keinen Gegenbeweis zulaſſen, ſind eigentlich Fictiones des Geſetzgebers 481. 482. 483.

Sonſt entkräftet die Evidentz des Gegentheils die allerſtärkſte Vermuthungen 482. 483.

Verſchickung der Acten.

Muß von den peinlichen Gerichten der Landſaſſen in zweifelhaften Fällen geſchehen 162.

Warum die peinliche Halsgerichtsordnung ſolches erfordert 441. 442

Sie geſchiehet von den Chur-Braunſchweigiſchen Juſtitz-Collegiis gemeiniglich nicht 443. 444. 445.

Noch auch von wohlbeſetzten Stadtgerichten 446.

Verträge.

Ob die veränderte Umſtände ſelbige entkräften 305.

S. Erbverträge.

Vormund.

Wenn derſelbe jemand verleitet mit ſeinen Mündling Contracte einzugehen, die nicht beſtehen können, ſo muß er ihn ſchadlos halten 123. 124

Ob er der Mündlinge unbewegliche Güter veräuſſern kan, wenn es ihnen nützlich iſt 387.

Ob eine Schweſter ihres blödſinnigen Bruders Vormünderin ſeyn kan 469. 470.

Oder ein Agnat, der deſſen Schuldner iſt 470. 471.

Ob jedweder zum Beſten des Mündlings deſſen Vormund belangen kan 472.

Der Culpæ latæ & levis halber wird kein Vormund ſeines Amts entſetzet 473.

W.

Weggeld.

Kan ein Teutſcher Reichsſtand erheben laſſen, wenn dadurch Handel und Wandel befördert wird 268. 273.

Weiber.

S. Bürgſchaft.

Weichbild.

Alſo heiſſet die Feldmark einer Stadt 231.

Weinschank.

Ob er eine bürgerliche Nahrung ist 47.

Wildbahn.

Wem solche zustehet, der mag im Walde Jagdhäuser bauen, Vogelheerde anlegen, und behuf der Jagd Zweige von den Bäumen hauen 194

Auch das Wild hegen 211.

S. Forstgerechtigkeit. Jagdgerechtigkeit. Jagdfolge.

Wittwer und Wittwe.

Was einer Wittwe von der Verlassenschaft ihres verstorbenen Mannes gebühret 213. 218. 219.

Welche für arm zu halten 216. 217. 218.

Ihr kömt in der Stadt Hannover nicht immer Kindestheil zu 219

Eheleute erben einander zu Osterode 367.

Die Quarta einer Wittwe kan mit keinen Fideicommiß beleget werden 491.

Z.

Zehenden.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleischzehenden mit Gelde zu bezahlen 158.

Wenn dieser gewisse Jahre in einen, und nachmals in einen andern Zehenddistrict wohnet, so müssen ihn die Zehendherrn pro rata theilen 160

Wer die zwischen Catholischen und Evangelischen entstandene Zehendstreitigkeiten zu entscheiden hat 332.

Die Zehendpflichtigkeit erweiset keine Lehns-Qualität 528.

Zeugen. Zeugnisse.

S. Richter. Protocoll.

Zölle.

Warum sie eingeführet worden 270. 271. 272.

Wozu dieselbe verwendet werden 272. 273.

Fehler.

Es ist zu lesen p 104. lin. ult. vorgeschirmte, an statt vorgeschriebene, und p. 129. lin. 12. nach thut hinbeyzufügen (a), auch p. 142. lin. 11. II. nach führte. p 215. lin 9. ließ Gesetz an statt Gesitz, und p. 465. an statt p. 365. p 384. lin. 5. Besetzung an statt Ersetzung.

Digitized by Google

Digitized by Google

XXX (1-4) 4.96

Digitized by Google